

TESIS DOCTORAL



El Sistema Garantista en Derecho Penitenciario

AUTOR: JULIO FERNÁNDEZ
GARCÍA

DIRECTOR: DR. D. IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE
LA TORRE. CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL

DEPARTAMENTO: DERECHO PÚBLICO GENERAL

ÁREA: DERECHO PENAL

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

SUMARIO

I. CAPÍTULO INTRODUCTORIO. JUSTIFICACIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE LA TESIS DOCTORAL EN LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA EN EL FORMATO DE COMPENDIO DE ARTÍCULOS/PUBLICACIONES (Comisión de Doctorado y Posgrado de 15 de febrero de 2013). I.1. Consideraciones generales. I.2. El sistema garantista en Derecho Penitenciario desde la perspectiva de los permisos penitenciarios. La prevención especial. Implementación a través de los permisos penitenciarios: mantenimiento o reforma. I.3. El sistema garantista en Derecho Penitenciario desde la perspectiva de las Variables de Riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida. I.4. El sistema garantista en Derecho Penitenciario desde la perspectiva de las últimas reformas penales: Consideraciones de las últimas reformas penales sobre la ejecución de las penas privativas de libertad. Especial referencia a la Prisión Permanente Revisable y a la Libertad Condicional. I.5. El papel de la Administración y sus funcionarios en el garantismo penitenciario.

ARTÍCULOS QUE CONFORMAN LA TESIS DOCTORAL.

I. “LA PREVENCIÓN ESPECIAL: IMPLEMENTACIÓN A TRAVÉS DE LOS PERMISOS PENITENCIARIOS: MANTENIMIENTO O REFORMA”. Publicado en la Revista “Justicia Penal y Sociedad”. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, nº6. Abril 1997. Guatemala, 1997. 1. INTRODUCCIÓN. 2. NATURALEZA JURÍDICA. 3. RESEÑA HISTÓRICA Y COMPARADA. 4. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: MODALIDADES Y CONTENIDO. 5. CONCLUSIONES. 6. RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS.

II. LAS VARIABLES DE RIESGO EN LA CONCESIÓN DE PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA EN EL DERECHO PENITENCIARIO ESPAÑOL. Publicado en la Revista “Actualidad Penal”. Nº 8, Febrero 2015. Instituto Pacífico. Lima (Perú), 2015. 1. INTRODUCCIÓN. 2. NATURALEZA JURÍDICA. 3. MARCO NORMATIVO. 4. BREVE ESTUDIO DE LAS VARIABLES DE RIESGO Y LAS CIRCUNSTANCIAS PECULIARES. 5. REFLEXIONES CRÍTICAS. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

III. CONSECUENCIAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS PENALES SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN ESPAÑA: ESPECIAL

REFERENCIA A LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y LA LIBERTAD CONDICIONAL. Publicado en la Revista “Actualidad Penal”. Nº 11, Mayo 2015. Instituto Pacífico. Lima (Perú), 2015. **1.- INTRODUCCIÓN. 2.- PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA REFORMA PENAL PARA LA ORIENTACIÓN RESOCIALIZADORA. 2.1.- Penas cortas de prisión. 2.2.- Penas de prisión de larga duración. 2.2.1.- Especial referencia a la nueva pena denominada <<prisión permanente revisable>> 2.2.1.1.- Delimitación temática y cuestiones de política criminal. 2.2.1.2.- Breve análisis histórico de la cadena perpetua en España. 2.2.1.3.- Regulación en la LO 1/2015 y fines de la pena de prisión permanente revisable. 3. LA LIBERTAD CONDICIONAL: LAS CONSECUENCIAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS PENALES PARA LA ORIENTACIÓN RESOCIALIZADORA. 4.- REFLEXIONES FINALES. 5.- BIBLIOGRAFÍA.**

III. PUBLICACIONES TOTALES DEL DOCTORANDO

IV. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

I. CAPÍTULO INTRODUCTORIO. JUSTIFICACIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE LA TESIS DOCTORAL EN LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA EN EL FORMATO DE COMPENDIO DE ARTÍCULOS/PUBLICACIONES (Comisión de Doctorado y Posgrado de 15 de febrero de 2013).

I.1. Consideraciones generales

El Doctorando, D. JULIO FERNÁNDEZ GARCÍA, realizó los cursos de doctorado en el Programa titulado “Los Derechos Fundamentales: Análisis de su régimen jurídico desde una perspectiva multidisciplinar: Especial referencia a la reforma del Derecho Penal”, en el bienio 1993-1995, obteniendo la superación de 35 créditos y la acreditación de la Suficiencia Investigadora.

El Doctorando, que profesionalmente es Funcionario de la Administración Penitenciaria dependiente de la actual Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, se ha dedicado desde entonces a la investigación doctoral en el ámbito del Derecho Penitenciario. De ahí que el título de la tesis doctoral sea “El sistema garantista en Derecho Penitenciario”, dirigida por el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, Dr. D. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre.

Desde el inicio de los cursos de Doctorado, en 1993, ha publicado un total de 32 artículos doctrinales, en su inmensa mayoría relacionados con el específico tema de investigación doctoral: El Derecho Penitenciario. Y, aunque sean trabajos separados, conforman una línea de investigación que aporta conocimiento. Los artículos aportados para la confección de esta Tesis intentan demostrar que, en la aplicación práctica, la ejecución de las penas privativas de libertad se aleja peligrosamente de la orientación constitucional de reeducación y reinserción social de los condenados, objetivo fundamental de la construcción teórica del sistema penitenciario español.

La investigación realizada en el ámbito del Derecho Penitenciario se alimenta de las premisas filosóficas, metodológicas y postulados del Derecho Penal Mínimo, garantista¹, que avala los principios de Legalidad, Resocialización, Intervención Mínima, Culpabilidad, Proporcionalidad, Presunción de Inocencia, Humanidad, Eficacia preventiva y Jurisdiccionalidad y cuyo máximo exponente lo encontramos en el

¹ Compartimos las teorías expuestas por FERRAJOLI, L., en “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, 4ª edición, Ed. Trotta, 2000, y en “*El Derecho penal mínimo*”, Poder y Control, nº 0, 1986, pp 25 y ss.

escrupuloso respeto a los derechos fundamentales e intereses legítimos de los privados de libertad, bien lo sean por sentencia firme o en virtud de medida cautelar de prisión preventiva a disposición de la autoridad judicial competente. Recordemos, como afirma BERDUGO, que “la garantía de los derechos humanos en todas las fases por las que transcurre el sistema penal constituye, sin duda, un criterio político criminal básico”

Un Derecho Penitenciario Mínimo que regula la ejecución de las penas privativas de libertad, medidas de seguridad y otras medidas penales que privan de libertad al ser humano en virtud de una resolución judicial, tiene que ser compatible, inevitablemente, con los principios y valores que informan un sistema penitenciario moderno acorde con los Convenios y Tratados Internacionales sobre la materia y con nuestra Ley Fundamental. El artículo 25.2 de la CE es el principal eje sobre el que giran tanto el Derecho Penal como el Derecho Penitenciario y que, como establece la doctrina del Tribunal Constitucional, es un mandato al legislador para que oriente la política penal y penitenciaria hacia la reeducación y reinserción social, es decir, lo que se viene denominando “resocialización”.

La reflexión crítica que el Doctorando realiza a través de los diferentes artículos publicados refleja, no obstante, la triste realidad en la que está sumido el sistema penitenciario, que prioriza la retribución, la intimidación y la innocuización sobre la prevención general y especial positivas como finalidades primordiales de la privación de libertad. La cárcel, en la práctica, no sólo no rehabilita, sino que sigue siendo un aparcamiento indigno de seres humanos y un espacio de sufrimiento.

Desde esta perspectiva, el Doctorando incluye en el compendio tres artículos doctrinales publicados en revistas jurídicas especializadas y trabajos que tienen como objetivo fundamental la construcción de un Derecho Penitenciario acorde con los principios constitucionales y del Derecho Penal Moderno y con el escrupuloso respeto a los derechos de los privados de libertad, lo que viene a titular como “El sistema garantista en Derecho Penitenciario”

El Doctorando considera que los artículos aportados se ajustan a lo previsto en las directrices marcadas por la Comisión de Doctorado y Posgrado de 15 de febrero de 2013. De las referidas publicaciones el doctorando es el único autor, aunque hayan sido publicados en revistas y otras publicaciones en las que se incluyeron, a su vez, artículos diferentes de otros autores. No presenta, en cambio, otras publicaciones que, considerándolas relevantes y formando parte también de la investigación en Derecho Penitenciario, no se ajustan rigurosamente a lo previsto, puesto que han sido publicadas con anterioridad a la vigente matrícula de Doctorado.

Debemos hacer hincapié en que se presenta este compendio tal y como están publicados en las diferentes ediciones, tanto en el sumario, introducción, desarrollo,

como en las conclusiones y bibliografía, al tiempo de su publicación, dado que consideramos que así lo exige la normativa reguladora de la presentación de tesis doctoral por esta modalidad. Los tres artículos aportados fueron elaborados durante periodos de matrícula de Doctorado, el primero de ellos, en 1994 y los otros dos en el presente año 2015, en que también está matriculado en el Doctorado.

I.2. El sistema garantista en Derecho Penitenciario desde la perspectiva de los permisos penitenciarios. La prevención especial. Implementación a través de los permisos penitenciarios: mantenimiento o reforma

El primer artículo presentado se titula “*La prevención especial. Implementación a través de los permisos penitenciarios: mantenimiento o reforma*” se presentó como comunicación en el Congreso Internacional Universitario titulado “Problemas actuales del Derecho Penal”, celebrado en La Habana (Cuba), del 4 al 8 de Julio de 1994. Corresponde a la primera matrícula de Doctorado (1993-1995). En él se hace un análisis crítico de la regulación legal y reglamentaria de los permisos de salida de los internos y las repercusiones que tienen para el proceso de inserción plena en el medio libre de los condenados a penas privativas de libertad una vez que hayan cumplido las mismas, así como las propuestas de mejora que se consideraban adecuadas, conforme a los postulados del Derecho Penitenciario Mínimo y Garantista que respete los derechos fundamentales de los privados de libertad.

Este trabajo de investigación se creía muy oportuno en ese momento, puesto que debido a una serie de luctuosos sucesos que conmocionaron a la opinión pública, -como la violación y muerte de la niña Olga Sangrador, en Valladolid, en 1992, por Valentín Tejero, que disfrutaba de un permiso ordinario de salida, o el asesinato de las niñas de Alcácer (Valencia) o las violaciones y asesinatos de Leticia Lebrato y Marta Obregón (también en Valladolid)-, se llegó a discutir sobre la conveniencia de mantener los permisos de salida ordinarios, tan importantes para la preparación de la vida en libertad del condenado. En ese momento, las reflexiones críticas sobre la importante figura de los permisos ordinarios de salida de los penados eran absolutamente necesarias y en el artículo se defendía la vigencia de la referida institución, acompañado de estadísticas penitenciarias que avalaban su mantenimiento. Y se decía que, en 1979, cuando se aprobó la Ley Orgánica General Penitenciaria, el número de penados a los que se les concedió permisos ordinarios de salida, fue de 1.269 y el porcentaje de no reingresos era del 3,65 %. En cambio, en 1994, los internos que disfrutaban de permisos ordinarios fue de 14.000 y el índice de no reingresos, del 1,02 %. Actualmente, los penados que salen de permiso son cerca de 27.000 y el porcentaje de los que no vuelven, del 0,53 %. Por su parte, dos años más tarde de la presentación de la referida comunicación en el

Congreso de La Habana, el Tribunal Constitucional Español² se pronunció en relación a la importancia de los permisos ordinarios de salida estableciendo que “todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de la responsabilidad del interno, y con ello, al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que han de integrarse e indican cuál es la evolución del penado”.

Consciente de esta problemática, la Administración Penitenciaria ha elaborado Instrucciones para concretar los riesgos que conlleva la concesión de permisos ordinarios de salida. Lo hizo por primera vez en 1991 con la “tabla predictora de riesgos” y, posteriormente en 1996, con la que sigue vigente, aunque con algunas modificaciones, “tabla de variables de riesgo”. La Administración quiso aportar certeza, determinación y taxatividad en este asunto, pero lo hizo con una técnica legislativa inadecuada como son las Instrucciones y Circulares administrativas, vulnerando el principio de legalidad, como se censura en este artículo, dado que estas tablas se deberían haber incluido en la LOGP. Esta crítica sigue vigente hoy día y, a pesar de los años, no se han incluido esas variables concretas ni en la LOGP ni en el RP.

El sistema garantista en Derecho Penitenciario exige que se aporten al intérprete instrumentos concretos que garanticen informes favorables para la concesión de permisos de salida a los penados en quienes concurren y no se permita que la excesiva ambigüedad posibilite que los profesionales penitenciarios encargados de adoptar la decisión se guíen por criterios diferentes a los previstos en la legislación, generando decisiones desiguales ante situaciones semejantes. No hay que posibilitar la subjetividad del intérprete (sobre todo cuando perjudique los derechos e intereses del condenado), violaría el principio de estricta legalidad y sólo disfrutarían permisos ordinarios de salida los penados menos reivindicativos, más conformistas y menos exigentes con el respeto a la dignidad de su persona y con sus inviolables derechos humanos. La ideología de la resocialización tiene que ser compatible con el libre desarrollo de la personalidad, con una sociedad pluralista y democrática, con las diferentes formas de ser y pensar, con la libertad de pensamiento, de asunción de ideologías políticas y de profesar o no creencias religiosas. De ahí que, como afirmó magistralmente MUÑOZ

² STC 112/1996, de 24 de junio. En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por Decisión de 22 de marzo de 2013 avala la tesis del TC, considerando que los permisos penitenciarios son muy beneficiosos para la preparación de la vida en libertad del condenado, aunque reconoce que no son un “derecho”, conforme también a la Recomendación R(82) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre permisos penitenciarios (aprobado el 24 de septiembre de 1982).

CONDE³, que la resocialización sea tan difícil de implementar, porque debería haber una coincidencia básica entre el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo, aceptando ambos el mismo fundamento moral que la norma social de referencia.

Obviamente, la realidad práctica de las cárceles nos demuestra que esa coincidencia no existe, sino que, por el contrario, se da un sometimiento de los encargados de resocializar sobre los sujetos que tienen que insertarse en el tejido social respetando la ley penal y los derechos y libertades del resto de los ciudadanos que conviven en esa sociedad, que debe ser libre, tolerante y democrática. Un Derecho Penitenciario garantista tiene que procurar que el condenado no esté sometido a criterios exclusivamente moralistas que le impidan ejercer su autonomía individual y su juicio crítico. De lo contrario, aceptará de manera encubierta principios y valores con los que no está de acuerdo, sólo con la única pretensión de conseguir que los profesionales penitenciarios acuerden favorablemente la concesión de permisos de salida y otros beneficios que le faciliten la rehabilitación y la futura salida en libertad.

El condenado se encuentra inmerso en una relación jurídica de carácter especial (relación de sujeción especial penitenciaria) en la que la Administración Penitenciaria tiene supremacía, lo que devaluará aún más los derechos de los privados de libertad. En este contexto la existencia de conceptos jurídicos indeterminados y de términos ambiguos, vagos e imprecisos provoca inseguridad jurídica e indefensión en el condenado. Limitaciones de derechos por razones de seguridad, por interés de tratamiento, por el buen orden y disciplina se dan con cierta frecuencia, sin que, en muchos casos, haya una resolución motivada que concrete esa situación de excepcionalidad. Y por estos motivos puede suspenderse o revocarse un permiso ordinario de salida de un penado⁴. La casuística es infinita y, como de todo hay en la viña penitenciaria, se han dado muchos casos en los que el Director de una cárcel que emite voto en contra de la concesión de permiso para un interno en la Junta de Tratamiento, siendo el acuerdo favorable, fuerza una situación en la que se le incoe al referido penado un expediente disciplinario por una mera desobediencia irrelevante, por ejemplo. En ese caso, y antes de que se haya resuelto el procedimiento sancionador, el Director podría hacer uso de la suspensión del permiso y, aunque esta decisión pueda

³ MUÑOZ CONDE, F. *“La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”*, Cuadernos de Política Criminal (CPC), nº 7, 1979, pp. 91-122.

⁴ En el artículo 157.1 del vigente RP se establece que: “cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda”.

ser revisada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como máximo garante de los derechos de los internos, ya se está incidiendo negativamente en la esfera de los derechos individuales del privado de libertad. Estas situaciones son, por desgracia, más habituales de lo que parece.

En otros supuestos, los profesionales penitenciarios, que tienen el deber constitucional de servir con objetividad los intereses generales y actuar con independencia, responsabilidad y sometimiento pleno a la Ley, priorizan la finalidad retributiva de la pena, el castigo, así como la intimidación e innocuización dentro de la prevención especial negativa, en lugar de la orientación constitucional de reeducación y reinserción social, y, por motivos espurios, pueden provocar situaciones indeseables para el penado que pueden repercutirle muy negativamente en la evolución de la ejecución de su condena. Ejemplos como hacer una revisión de la celda de un interno y encontrar su cama mal hecha, los libros mal colocados en su mesa, los zapatos tirados encima de la cama o tener almacenadas varias piezas de fruta a lado de la ventana, no deberían suponer ninguna incidencia negativa, y de hecho así es en la práctica. Ahora bien, en un momento determinado esta conducta del interno puede considerarse tipificada en alguna de las infracciones disciplinarias graves recogidas en el RP (desobediencia de órdenes, si en referida orden se establece que los internos tienen que tener la cama perfectamente hecha y sus cosas colocadas), ser sancionado por la comisión de los referidos hechos y no cumplir con uno de los requisitos objetivos (no observar mala conducta) para poder disfrutar permisos ordinarios de salida. Estas situaciones deben ser corregidas rigurosamente, dado que colisionan frontalmente con la concepción que aquí mantenemos de un auténtico sistema garantista en Derecho Penitenciario.

I.3. El sistema garantista en Derecho Penitenciario desde la perspectiva de las Variables de Riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida.

El segundo artículo que se presenta en la defensa de esta tesis por compendio de publicaciones se titula *“las variables de riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida en el derecho penitenciario español”*, es una ponencia presentada en el I Congreso sobre “La cárcel: una institución a debate”, celebrado en la Universidad de Salamanca, los días 3, 4 y 5 de octubre de 2013. En él se pretende hacer una reflexión crítica sobre cada una de las variables de riesgo que se tienen en cuenta por parte de los Equipos Técnicos y Junta de Tratamiento de los centros penitenciarios a la hora de informar y decidir sobre la concesión de permisos ordinarios de salida a los condenados a penas privativas de libertad. Desde el punto de vista del sistema garantista en Derecho Penitenciario es muy importante que el legislador concrete los requisitos y variables que

se han de tener en cuenta a la hora de estudiar la concesión de permisos ordinarios, como preparación de la vida en libertad del condenado.

En primer lugar, desde el punto de vista del respeto a los principios que informan el Derecho Penitenciario, se venía demandando por la inmensa mayoría de la doctrina que los requisitos objetivos establecidos en la LOGP y RP para la concesión de permisos ordinarios de salida son concretos: Se ha extinguido la cuarta parte de la condena o no, al igual que la doctrina considera que la ausencia de mala conducta en el condenado supone que el interno no tenga sanciones pendientes de cumplir por la comisión de infracciones disciplinarias o pendientes de cancelar; aunque la comisión de una infracción disciplinaria sobrevinida, pueda determinar, conforme al artículo 157 del RP, analizado anteriormente, la suspensión del permiso ya concedido. El problema surge con el estudio de los requisitos subjetivos, más ambiguos e inconcretos, que pueden generar interpretaciones diferentes ante supuestos idénticos. Se materializa esta vaguedad en el artículo 156 del RP cuando se establece que “El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento”.

La concreción de los requisitos y variables que exige el artículo 156 del RP se formaliza a través de la técnica legislativa de las Instrucciones Administrativas, algo que, como se especifica claramente, atenta contra el *principio de estricta legalidad* que también debe presidir la normativa penitenciaria. Incluso en algunos aspectos es contraria a lo determinado por la LOGP, por lo que también se vulnera el *principio de jerarquía normativa* previsto también en el artículo 9.3 de la CE. En los requisitos previstos en la LOGP y en el RP no aparece que el penado tenga documentación para que pueda disfrutar permisos ordinarios de salida. En cambio, la última Instrucción que regula los permisos de salida y salidas programadas, la I 1/2012, determina que “viene justificada la denegación de permisos a los internos indocumentados”, así como a los que tengan decretada “resolución administrativa o judicial de expulsión”. Estos criterios contradicen la naturaleza jurídica, filosofía, principios inspiradores y finalidad fundamental de los permisos de salida previstos en la legislación penitenciaria y que el propio Tribunal Constitucional ha refrendado en reiteradas sentencias, es decir, un instrumento muy importante para la preparación de la vida en libertad del condenado. Con ello, se antepone la finalidad de retención y custodia a la de reeducación y reinserción social, prevista esta última como prioritaria, no sólo en el artículo 25.2 de la CE, sino también en el artículo 1 de la LOGP y 2 del RP; es decir, se prioriza la seguridad sobre el tratamiento. Parece que es menos relevante que el condenado esté

siguiendo un adecuado programa individualizado de tratamiento, interiorizando valores y principios de una sociedad pluralista, tolerante y democrática. En consecuencia, no se respetan tampoco en este apartado los principios y postulados de un sistema garantista en Derecho Penitenciario.

Algunas de las Variables de Riesgo y las Circunstancias Peculiares analizadas suponen una violación al *non bis in ídem*, incardinado en el *principio de legalidad* suponiendo una doble incriminación que perjudica al condenado. Este es el caso de la reincidencia, que ya se apreció en sentencia para incrementar la condena y ahora como variable de riesgo es una situación desfavorable para el condenado. Además, el concepto de reincidencia en estas Variables de riesgo no coincide con el concepto jurídico penal de reincidencia del artículo 22.8 del CP, vulnerando, asimismo, una vez más, el *principio de legalidad*.

De otra parte, en la propia Instrucción I/2012 se establece que las Variables de Riesgo y la Concurrencia de Circunstancias Peculiares deben ser un instrumento de ponderación por parte de los Equipos Técnicos y la Junta de Tratamiento de los centros penitenciarios, fomentando las decisiones arbitrarias⁵. Lógicamente, y en virtud del principio más favorable para el condenado y la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad, se debería concretar que el concurso de variables favorables debería posibilitar legalmente de forma reglada el informe favorable y el acuerdo de concesión de permisos ordinarios, y, en cambio, cuando esas variables son menos favorables, que se ponderen por parte de estos órganos colegiados. Aún respetando los Fundamentos Jurídicos, tanto de la reiterada jurisprudencia del TC, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque los permisos penitenciarios no se concedan de forma automática ni sean un derecho subjetivo del interno, lo cierto es que si se cumplen los requisitos establecidos sí deben concederse inexorablemente. De esta forma se le aportaría *certeza y seguridad jurídica* al condenado y le generarían confianza para afrontar la extinción del resto de la pena con las mejores expectativas.

Otra de las prácticas que se han generalizado en el medio penitenciario, que necesita una reforma urgente, es la alteración del principio penal del *in dubio pro reo*, se ha convertido en un claro *in dubio contra reo* y muchas de las denegaciones de permisos de penados son argumentadas con el ya consabido *falta de consolidación de factores positivos* o incluso *insuficiente conocimiento* del penado. Este *insuficiente conocimiento* del penado no es imputable al propio interno, sino a la Administración Penitenciaria, que tiene el deber (mediante el elenco de profesionales) de hacer el

⁵ La referida I 1/2012 expresa concretamente que: “los resultados obtenidos, tanto los de carácter cuantitativo como cualitativo, no condicionan de forma matemática el acuerdo de concesión o denegación, pero tienen que tener, lógicamente, una influencia directa”.

estudio del interno con sus entrevistas e informes, elaborando un programa individualizado de tratamiento.

Con independencia de que esta decisión sea corregida por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, la Administración debe respetar los principios que informan el Derecho Penal y Penitenciario y que tienen su fundamento y límite en la dignidad de la persona, el libre desarrollo de su personalidad y el escrupuloso respeto a sus derechos e intereses legítimos. Es, por otra parte, una de las exigencias que determina el primer párrafo del artículo 3 de la LOGP⁶ y que cada vez se respeta menos en la práctica. Bajo este prisma tiene su razón de ser la importante institución de los permisos ordinarios de salida de los condenados como preparación para la vida en libertad e incardinado en esta tesis que aquí defendemos sobre el sistema garantista en Derecho Penitenciario.

1.4. El sistema garantista en Derecho Penitenciario desde la perspectiva de las últimas reformas penales: Consideraciones de las últimas reformas penales sobre la ejecución de las penas privativas de libertad. Especial referencia a la Prisión Permanente Revisable y a la Libertad Condicional.

El tercer artículo que se presenta en la defensa de esta tesis por compendio de publicaciones, se titula *“consideraciones de las últimas reformas penales sobre la ejecución de las penas privativas de libertad. Especial referencia a la prisión permanente revisable y a la libertad condicional”*. En él se pretende hacer un recorrido reflexivo y crítico sobre la última reforma del Código Penal, aprobada por LO 1/2015, de 30 de marzo, y que afecta directamente a nuestro tema de tesis. Con estas reformas se lesionan gravemente los principios y valores del Derecho Penal Moderno y regresamos a un Derecho Penal más parecido al del Antiguo Régimen, carente de límites. Se aleja de los postulados del Derecho Penal y Penitenciario Mínimo y no respeta los derechos fundamentales y los intereses legítimos de las personas privadas de libertad. Recordemos, como afirma BERDUGO que el alejamiento de los postulados del derecho penal liberal cuestiona el respeto a los derechos humanos⁷. También en la fase de ejecución penal, y nos lo ha recordado nuestra legislación con la aprobación en su día de

⁶ Art. 3.1. LOGP: “La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *“Derechos humanos y Derecho Penal”*, en Estudios Penales y Criminológicos XI, Santiago de Compostela, 1988, p. 32. Las garantías de los derechos humanos en todas las fases por las que transcurre el sistema penal constituye, sin duda, un criterio político criminal básico.

la LOGP, se tienen que respetar escrupulosamente los derechos humanos de quienes están privados de libertad. Por todas estas consideraciones preliminares, la última reforma penal se aleja peligrosamente de la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad prevista en nuestra Carta Magna, en el artículo 25.2.

En primer lugar, respecto a la implantación de la denominada eufemísticamente “prisión permanente revisable”(PPR), consideramos que es contraria, no sólo a la normativa nacional (artículos 10 CE, dignidad de los seres humanos, 15, prohibición de penas y tratos inhumanos y degradantes, 25.2, orientación resocializadora de las penas), sino la internacional (artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Por su parte, el principio de *humanidad* de las penas exige también que la pena no acarree en el condenado sufrimiento de especial intensidad o provoque humillación⁸.

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado recientemente a esta sanción contraria al artículo 3 del Convenio Europeo, cuando el sistema niega a los condenados el derecho a una revisión real y eficaz de su condena⁹. Y en el caso español, las posibilidades reales, ciertas y eficaces de revisión de condenas, suspensión de la misma y concesión de libertad condicional, son muy limitadas y, desde luego, contrarias a un sistema garantista en Derecho Penitenciario. Es cierto que en otros países democráticos de nuestro entorno geográfico y cultural existe la cadena perpetua, pero, como se especifica en la publicación que se presenta, en esos países hay un mayor grado de certeza que en nuestro Código Penal para que la revisión de la condena se haga con garantías de sustitución por libertad condicional cuando se cumplan una serie de requisitos; algo que no ocurre en nuestro sistema penal. Contrario, en consecuencia, a los criterios de determinación, certeza y taxatividad, incardinados en el principio de legalidad penal. Este principio exige que la ley penal que debe aplicarse no sólo tiene que ser previa al hecho cometido, sino que tiene que ser cierta, algo que no ocurre aquí, contraviniendo los artículos 9.3 y 25.1 de la CE.

La PPR, que se introduce en el CP español después de la derogación de la Cadena perpetua -que tuvo lugar con el CP de 1928-, supone una iniciativa novedosa y regresiva con la que no nos habíamos encontrado en nuestro sistema penitenciario actual. La LOGP se elaboró y aprobó en marco jurídico nuevo, producto de la reforma política que tuvo lugar en España a finales de los 70 del pasado siglo una vez finalizada la dictadura de Franco. Sus líneas maestras responden a la construcción de un sistema penitenciario flexible, progresivo y humano, que dejó atrás una legislación anticuada,

⁸ Así, la STC 65/1986 establece que “la pena no acarree sufrimientos de especial intensidad (inhumanas) o provoquen humillación o sensación de envejecimiento distinto y superior al de la propia pena.

⁹ Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de julio de 2013, en el caso *Vinter and Other v. United Kingdom*.

farragosa y contraria a los postulados de un Estado social y democrático de derecho. Con la PPR y sus normas de ejecución previstas hasta el momento en el CP, se produce un retroceso de más de 200 años, regresando a los sistemas penitenciarios de *Aislamiento Celular*, de Guillermo Penn y al que le sucedió en el tiempo, el sistema de *Auburn* o de la *Regla del Silencio*, del famoso capitán Lydys, aquél hombre duro e insensible, que consideraba a los delincuentes como bestias incorregibles y que lo único que le interesaba de ellos era aprovecharse de su fuerza de trabajo, castigándoles con duros azotes corporales cuando incumplían las normas carcelarias¹⁰. Se produce también una novedad significativa que no se había producido en los casi 36 años de vigencia de la LOGP: que haya penados cumpliendo penas privativas de libertad que tengan la imposibilidad legal de disfrutar permisos ordinarios de salida. El último párrafo del reformado artículo 36 del CP prevé que los condenados a una pena de PPR podrían disfrutar permisos de salida cuando hayan cumplido un mínimo de 12 años, si el condenado lo es por delitos de terrorismo, y un mínimo de 8 años, en los demás casos. Pero, cuando el condenado, a tenor de lo establecido en el artículo 78 bis del ya vigente CP, lo sea por varias penas privativas de libertad y alguna de ellas PPR, no se dice nada; por lo que se entiende que esos condenados nunca podrán disfrutar permisos ordinarios de salida como preparación para la vida en libertad. Con lo que la pena se convierte en intimidación, encierro y retribución y pierde su finalidad fundamental prevista en la Carta Magna: la reeducación y reinserción social.

Este es otro de los motivos de la más que probable inconstitucionalidad de la regulación de la PPR en nuestro CP. Volvemos a las cadenas de un pasado que creíamos superado, a un encierro permanente sin posibilidades de atenuación y a la negación de la condición de ser humano que debe respetarse siempre al privado de libertad. Para RIOS MARTÍN¹¹, “con esta nueva pena, nuestros presos llevarán a la cintura y a la espalda una cadena de eslabones invisibles que les impedirá ser tratados como seres humanos. Estos eslabones son la angustia psicológica, la locura mental, el deterioro físico, la pérdida de su intimidad, la negación de su perfectibilidad, la soledad y el aislamiento”. La implantación de la PPR y las normas de ejecución previstas en el CP nos alejan cada día más de un sistema garantista de Derecho Penitenciario, tal como aquí defendemos y

¹⁰ Resultan de interés en la materia histórico penitenciaria, entre otros, CADALSO, F., *Instituciones Penitenciarias*, José Góngora, Impresor, Madrid, 1922; CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología*, Bosch, Barcelona, 1958, reimpresión, 1974; GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho Penitenciario (Escritos 1982-1989)*, Centro Publicaciones Ministerio de Justicia, Madrid, 1989; GARRIDO GUZMÁN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983; TAMARIT SUMALLA, J.M., *Curso de Derecho Penitenciario*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2005

¹¹ RIOS MARTÍN, J.C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. San Sebastián, Sareak, 2013., p.18

reivindicamos y nos acercan cada día más a esa cárcel, de carácter estigmatizante, como definiera MUÑOZ CONDE, “que oscurece como un baldón ignominioso la vida futura del delincuente en libertad, obstaculizando su rehabilitación definitiva¹², a “ese sitio maldito donde reina la tristeza y donde no se castiga el delito, sino que se castiga la pobreza”, que se leía en un mural una vieja prisión madrileña¹³ de finales del s. XIX, o a ese “lugar donde toda incomodidad tiene su asiento”, como diría Cervantes de la cárcel de Sevilla.

El cambio de la naturaleza jurídica de la libertad condicional devalúa la razón de ser de esta forma específica de cumplimiento de la condena (en libertad, y sometido a reglas de conducta impuestas por el Juez, siempre que el penado cumpla con los requisitos legales previstos). En la LOGP se la considera el último grado del sistema penitenciario de *individualización científica*. La libertad condicional tiene su razón de ser derivada de la filosofía constitucional de los fines de la pena, es decir, la reeducación y reinserción social. Con la nueva regulación, la Libertad condicional pasa a ser una forma de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, concretamente sólo de las penas de prisión (no de todas las penas privativas de libertad, como hasta ahora), dejando fuera la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y en su regulación se vulnera el principio de legalidad, dado que, tanto en los requisitos para su concesión, como en las causas de revocación, se abusa de términos vagos, abiertos, ambiguos e imprecisos, cuya aplicación o no dependerá de la decisión libre y arbitraria de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, y la función de éste no es la del legislador. El Juez debe tener cierta arbitrariedad, pero en este caso, como también sucede en la revisión, suspensión y concesión de libertad condicional para los condenados por PPR, es excesiva. Además de vulnerar el principio de legalidad, también disminuye y en muchos casos elimina la *seguridad jurídica* exigida en el artículo 9.3 de la CE. Y, como consecuencia de ello, se genera indefensión en el condenado.

Las consecuencias de la revocación de la Libertad condicional tienen consecuencias más desfavorables para el condenado que con la regulación anterior, dado que, de acuerdo con la reforma si la revocación se produce en el plazo en que aún está activada la suspensión, el condenado tendrá que cumplir toda la pena que quedó en su día en suspenso. Con la regulación anterior, al ser un cuarto grado y una forma específica de cumplimiento de la condena (en libertad), sólo ingresaría en prisión para cumplir lo que le quedara de pena sin pérdida de tiempo pasado en libertad condicional.

¹² BERISTÁIN IPIÑA, A., *Cuestiones penales y criminológicas*, Prólogo de MUÑOZ CONDE, F., Reus, Madrid, 1979, p. 10.

¹³ VILLENA, M.A., *Victoria Kent. Una pasión republicana*, Ed. Debate, Madrid, 2007, p. 236.

Y alguna causa de revocación puede ser objetiva: haber sido condenado por nuevo delito o incumplida de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes impuestos por el juez (sí son concretos), pero otras no, como la prevista en el artículo 86.1 CP: “que ello (la condena por el nuevo delito) ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”, o como la causa de revocación prevista en el artículo 90.5 del CP: “Asimismo, el Juez de vigilancia penitenciaria, revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”. ¿Qué es lo que tiene que ocurrir para que se ponga de manifiesto un cambio de circunstancias que determinen que el condenado vuelve a ser peligroso? ¿Podría ser exclusivamente la alarma social que se produce cuando el condenado a quien se le suspende la ejecución de la pena y se concede la libertad condicional lo fue por delitos gravísimos contra la vida o la libertad sexual? ¿Y si la libertad condicional que se concede lo es a un condenado por PPR y en una situación semejante la alarma social provoca que el Juez le revoque la libertad condicional, se pudrirá en la cárcel?, puesto que la regulación de la revocación de la libertad condicional a un condenado por PPR es similar a la de las penas de prisión, conforme al artículo 92.3 in fine del CP.

Con este panorama, la regulación de la Libertad condicional después de la última reforma del CP se aleja aún más de los postulados de un sistema garantista de Derecho Penitenciario. El condenado no tiene un horizonte claro y concreto de una pena cierta que cumplir, sino un futuro incierto que día a día tendrá que negociar con los responsables de su custodia. La ejecución de la pena en estos términos acarrea para el condenado un sufrimiento de especial intensidad, provocando humillación y sensación de envilecimiento distinto y superior al de la propia pena, no respetando los derechos humanos del condenado y que, como sabemos, proscriben nuestro Tribunal Constitucional.

La aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, que aprueba el Estatuto de la víctima del delito, supone una involución y tiene resonancias retributivas. La responsabilidad penal corresponde al Estado y no puede desviarse hacia decisiones de carácter privado. Con ello, regresamos a la *ley del talión* que devalúa aún más la orientación resocializadora de las penas prevista en la CE. Si las víctimas del delito, pueden recurrir cualquier decisión favorable del Juez de Vigilancia en relación a la progresión al tercer grado, suspensión de la pena y concesión de libertad condicional, estas resoluciones se dilatarán en el tiempo, vulnerando lo previsto en la LOGP, que es Ley Orgánica, regula la materia específica de ejecución de las penas privativas de libertad y es jerárquicamente superior al Estatuto de la víctima, con categoría de Ley Ordinaria. En consecuencia, no puede oponerse a las disposiciones previstas en la

LOGP, puesto que de ser así violaría el *principio de legalidad*. Otro elemento que desnaturaliza aún más los principios de un sistema garantista en Derecho Penitenciario, que aquí defendemos.

I.5. El papel de la Administración y sus funcionarios en el garantismo penitenciario.

Para finalizar esta justificación me referiré al papel de la Administración y sus funcionarios en lo que aquí denominamos sistema garantista en Derecho Penitenciario. La Administración Penitenciaria, por medio de sus Centros Directivos (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en la Administración General del Estado y Direcció General de Serveis Penitenciaris de la Generalitat, en Catalunya, que tiene asumidas competencias en materia de ejecución penitenciaria), según el artículo 79 de la LOGP, asume la dirección, organización e inspección de las Instituciones que se regulan en la presente Ley, y en el artículo 80, que serán los funcionarios penitenciarios los profesionales con los que contará la Administración Penitenciaria para el desarrollo de sus funciones. Estos profesionales deben ostentar la formación técnica adecuada, tanto teórica como práctica, y, además, recibir la preparación específica en el centro oficial correspondiente, la denominada Escuela de Estudios Penitenciarios.

Desde una perspectiva garantista de Derecho Penitenciario, la Administración tiene que promover y facilitar el cumplimiento de los fines de las Instituciones Penitenciarias que, conforme al artículo 1 de la LOGP y en virtud del mandato constitucional del artículo 25.2 son, en primer lugar, como primordial, la reeducación y reinserción social de los condenados y también, pero subordinado al primero, la retención y custodia de detenidos, presos y penados, además de una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

Esa concepción garantista, de la que partimos, exige que, como punto de partida, los profesionales penitenciarios tengan que actuar siempre respetando escrupulosamente la personalidad humana de los privados de libertad, su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena. Desde esta perspectiva, la finalidad de retención y custodia, la finalidad de seguridad, es también una premisa insoslayable en un sistema garantista de Derecho Penitenciario. Ahora bien, siempre que esas funciones regimentales de seguridad, de orden y de disciplina se rijan por los principios de necesidad y proporcionalidad, llevándose siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y los derechos fundamentales. Los registros de ropas y enseres, los cacheos personales y las requisas de instalaciones y dependencias pueden realizarse siempre con el escrupuloso respeto a los derechos de la persona y a las pertenencias, enseres y mobiliario.

Pero esta concepción garantista no está presente ni en la actividad legislativa penal y penitenciaria del Estado ni en la ejecución de esa actividad por parte de la Administración Penitenciaria. Las sucesivas reformas penales que se han producido en España desde la promulgación de la LOGP, de 1979 y el CP de 1995, han sido cada vez más regresivas, alejándose cada día más del mandato constitucional del artículo 25.2 y de la filosofía y principios de la LOGP. Si el legislador quiere reorientar las leyes penales hacia finalidades retributivas y preventivo general y especial negativa y alejarlas de la protección de bienes jurídicos, de la confianza de los ciudadanos en la norma penal y de la reeducación y reinserción social de los condenados, la Administración penitenciaria tendrá menos interés en capacitar a sus funcionarios para que trabajen siempre en beneficio de ese objetivo constitucional, que debería ser irrenunciable. El funcionario penitenciario, en su ingente labor de resocialización, debería actuar bajo el prisma de los postulados de un Estado social y democrático de derecho y ofrecer al privado de libertad las posibilidades para que desarrolle sus hábitos de vida en el seno de una sociedad pluralista y democrática donde convivan la libertad de pensamiento y las distintas formas de ser, no que las actividades de resocialización sean instrumentos de dominación, sumisión, control y adoctrinamiento de los encargados de resocializar sobre los privados de libertad. Se trata de que las relaciones interpersonales que se van tejiendo en esa sociedad carcelaria no difieran de las que existen en una sociedad libre. Una sociedad en la que sus ciudadanos gocen de la autonomía personal necesaria para dirigir su destino, vivan respetando las normas sociales de convivencia y sean reflexivos y críticos.

La Administración Penitenciaria debe arbitrar los mecanismos para que sus funcionarios tengan la capacitación necesaria y permanente que facilite el desempeño de sus funciones. Los principios de mérito y capacidad no deben ser sólo requisitos para el acceso a la función penitenciaria, sino durante toda su vida profesional. Una formación en ciencias jurídicas, criminológicas, de la conducta y de seguridad, además de potenciar las actitudes y el talante moderado y conciliador, que siempre debe estar presente a la hora de resolver cualquier conflicto, utilizando los medios coercitivos y de fuerza sólo cuando sean estrictamente necesarios y cuando exista la imposibilidad de utilizar otros medios menos gravosos para los derechos de la persona. Los funcionarios penitenciarios, con independencia de su formación, ideología y carácter, tienen la obligación y el compromiso de actuar conforme a las previsiones constitucionales y contribuir a la consecución de la resocialización del privado de libertad. De ahí que, como afirma RODRÍGUEZ MANZANERA, es más importante contar con personal

penitenciario sin experiencia penitenciaria, pero seleccionado y entrenado, que el especialista hecho en la cárcel y víctima ya de procesos de prisionización¹⁴.

La Administración Penitenciaria tiene que poner a disposición de los privados de libertad todos los medios a su alcance (educativos, formativos, culturales, terapéuticos, laborales, ocupacionales, deportivos, recreativos y asistenciales) que faciliten y promuevan su inserción plena en el tejido social en las mismas garantías que el resto de los ciudadanos que forman parte de la sociedad libre. Esto facilitaría que la estancia en la cárcel dejara de tener lo que MUÑOZ CONDE denomina ese “carácter estigmatizante que oscurece como un baldón ignominioso la vida futura del delincuente en libertad, obstaculizando su rehabilitación definitiva¹⁵.

La implementación de un sistema garantista en Derecho Penitenciario se hace cada día más necesaria. El sistema penal en su conjunto se está alejando de aquellos principios y valores que construyeron el Derecho Penal Moderno en el que la vigencia de las garantías individuales es fundamento y límite del ordenamiento jurídico. Si estas garantías se abandonan, como recuerda BERDUGO, nos introducimos en una espiral diabólica que podría ocasionar la ruptura y el abandono de los modelos sociales hasta ahora vigentes¹⁶.

¹⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 27.

¹⁵ BERISTÁIN IPIÑA, A., *Cuestiones penales y criminológicas*, Prólogo de MUÑOZ CONDE, F., op. Cit., p. 16.

¹⁶ SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J.R., *Emergencia y crisis del Estado social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*, Prólogo de BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., PPU, Barcelona, 1988, p. 19.

**LA PREVENCIÓN ESPECIAL: IMPLEMENTACIÓN A TRAVÉS DE LOS
PERMISOS PENITENCIARIOS. MANTENIMIENTO O REFORMA¹.**

JULIO FERNANDEZ GARCIA.

Doctorando en Derecho

Universidad de Salamanca.

Funcionario Penitenciario

SUMARIO: 1 Introducción. 2. Naturaleza jurídica. 3 Reseña histórica y comparada
4. Legislación española: modalidades y contenido. 5 Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El moderno tratamiento penitenciario, que dentro de los fines de la pena, se incardina en la prevención especial y tiene como fin la *reeducción y reinserción social* del condenado a penas privativas de libertad, halla su engranaje definitivo con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, mediante las tendencias innovadoras aportadas por M. ANCEL², con el nacimiento de *La Nueva Defensa Social*, cuya política criminal se va a orientar hacia la resocialización del delincuente, mediante la aplicación de un tratamiento individualizado basado en un estudio científico de su personalidad, respetando en todo caso, la dignidad humana del recluso. Sistema que es adoptado por nuestro derecho, en virtud del mandato constitucional del art. 25.2³, inspirador de la legislación penitenciaria.

¹ Ponencia presentada al Congreso Internacional Universitario "*Problemas actuales de Derecho Penal*". LA HABANA 4 al 8 de Julio de 1994.

² LANDROVE DIAZ, G. Las consecuencias Jurídicas del Delito. Barcelona 1984, Ed. Bosch, pág. 18-21

³ Art. 25.2 C.E. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de éste capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la seguridad social, así como el acceso a la cultura y el desarrollo integral de su personalidad.

En éste caldo de cultivo, es precisamente donde fermenta la filosofía de la existencia de los permisos penitenciarios, como uno de los medios con los que cuenta el tratamiento del delincuente en prisión que ha transgredido las normas sociales de convivencia.

El contacto temporal del recluso con la sociedad, adaptándose progresivamente a los modos y hábitos de vida en libertad, y, aceptando las reglas del juego, disminuyendo notablemente, además, el rigor del internamiento en prisión; es una prueba transcendental a la que se va a someter el penado; incrementando la confianza depositada en él por parte de los profesionales penitenciarios, siempre en base a una evolución favorable de su personalidad. Como afirma ROXIN⁴, a nadie se le puede enseñar a vivir en sociedad manteniéndole apartado de la misma.

No obstante, se ha de recordar, que el quebrantamiento de las directrices a las que se somete el penado respecto de los permisos, (no regresar, delinquir), y que en ciertos supuestos ha provocado fuerte alarma social; constriñen a la opinión pública, y es aprovechado de una forma carroñera por los medios de comunicación social, fomentando un clima visceral y retributivo⁵ en el tejido social, estigmatizando aún más la situación del condenado. Esta circunstancia no debe impulsarnos a suspender el principal sustrato de un sistema penitenciario que se define como progresivo y humano, como son las salidas transitorias de los internos como preparación para la futura vida en libertad, siempre con las máximas garantías posibles y mediante un previo, exhaustivo y pormenorizado estudio, realizado de cada interno, para su concesión.

⁴ GARCIA VALDES, C. *La nueva penología*. 1977. Madrid. Ed. Universidad Complutense. 1992. pág 129 y ss.

⁵ GARCIA VALDES, C. *La nueva penología*. op. cit. vid. ROXIN. La Teoría retributiva de la pena es científicamente insostenible y politicocriminalmente dañosa. Indefendible por cuanto el fundamento teórico-estatal de la democracia no puede aceptar que un mal (delito) se anule por otro (pena); dañina, porque ésta concepción no conduce a una ejecución moderna de la pena, que ahora se fundamenta en la resocialización y en la prevención general. pág. 129 y ss.

2. NATURALEZA JURÍDICA.

En las relaciones del interno con el mundo exterior, hemos de resaltar como más importante el de *los permisos de salida*, incardinados en la *prevención especial* positiva y cuya razón de ser atesora la preparación para la vida en libertad.

Las distintas posiciones doctrinales no son unánimes a la hora de debatir sobre su *naturaleza jurídica*. MAPELLI⁶ los considera un *derecho* que surge de la relación penitenciaria, aunque como podemos observar, no se encuentra incluido dentro de los derechos que expresamente contempla la L.O.G.P., en su art. 3. BUENO ARUS⁷ por su parte, manifiesta , que hoy se acepta pacíficamente su naturaleza de *derecho subjetivo* del interno, pero condicionado. Este tipo de autores alegan fundamentalmente, que el permiso de salida forma parte del derecho de reinserción y reeducación consagrado en el art. 25.2 de la C.E.. Sin embargo, ésta tesis -mantiene el Tribunal Constitucional⁸-, no puede ser acogida, ya que como reiteradamente viene manifestando el alto tribunal, el citado precepto constitucional no establece que la reeducación y reinserción sea la única finalidad legítima de la pena de privación de libertad, y, en todo caso, supone un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria del que *no se deriva derecho subjetivo*, y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo. Igualmente, el legislador al referirse a los permisos de salida en el art. 47.1 emplea la fórmula "se concederán" o en el 47.2 "se podrán conceder", y en el 48 "podrán ser concedidos". Todo esto hace que en la estructura formal se asemejen más a una *recompensa* que a un derecho.

⁶ BORJA MAPPELLI. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, Barcelona 1983, Ed. Bosch, pág. 199-206.

⁷ BUENO ARUS, F. *Relaciones entre la prisión y la sociedad*. En EGUZKILORE. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián 1993. Ed. Michelena. pág. 23-25.

⁸ DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Auto T.C. 1112/88 de 10 de Octubre en R. Amparo 152/88. Barcelona 1993. Ed. PPU. pág. 2.285-2.286.

De otra parte, GARRIDO GUZMAN⁹, se decide a incluirlo dentro del *tratamiento penitenciario*, y sirven para estimular a los reclusos a observar buena conducta, y sobre todo, para hacerles adquirir un sentido más profundo de su propia responsabilidad, influyendo favorablemente sobre su psicología. GARCIA BASALO¹⁰ manifiesta que deben organizarse éstas salidas de modo tal que resulten útiles para la reinserción social del sancionado y no signifiquen riesgos para la sociedad. Constituyen uno de los instrumentos más eficaces del moderno tratamiento penitenciario. En la misma línea CUELLO¹¹ afirma que la concesión de permisos de salida no solo posee un carácter benévolo y humanitario -ya que en la mayoría de los casos aspira a calmar la ansiedad del penado originada por graves acontecimientos familiares-, sino que constituye además, un verdadero medio de prueba que permite comprobar si ha alcanzado un grado de resistencia que le permita vencer las tentaciones de la vida libre y un sentido de responsabilidad suficiente para no faltar a la palabra dada. Por su parte, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1992, también se decide a incluirlos dentro del tratamiento penitenciario, aunque el legislador los coloque sistemáticamente fuera del título dedicado al mismo¹².

Así mismo, afirma GARCIA VALDÉS, A.¹³, que los permisos de salida constituyen la mejor solución al problema sexual de los internos. A éste respecto las visitas íntimas se nos presentan en la L.O.G.P. como una alternativa para los reclusos que no puedan obtener permisos de salida¹⁴.

A nuestro modo de ver, ésta figura jurídica, efectivamente está incluida dentro del sistema de tratamiento individualizado del art. 72.1 L.O.G.P, como un *derecho subjetivo* pero fuertemente condicionado a que el penado experimente una evolución favorable en su progresiva resocialización, a

⁹GARRIDO GUZMAN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Madrid 1983. pág. 426 y ss. vid. EVEQUOZ Y BEURET: "Los permisos penitenciarios", en Bulletin de L'Administration pénitentiaire, Bruselas, julio-agosto 1973.

¹⁰ GARCIA BASALO, J.C. *Salidas transitorias de los reclusos del Establecimiento Penitenciario* R.E.P núm. 160. enero-marzo 1963, Ministerio de Justicia. pág. 179.

¹¹ CUELLO CALON, E. *La moderna penología*. Barcelona 1958. Reimpresión 1973. ed. Bosch. pág. 505.

¹² FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. MEMORIA 1992. Madrid 1992. Ed. Gráficas Arias Montano, pág. 524-525. Aspecto finalista recogido en el texto legal "como preparación para la vida en libertad". El art. 237.2 R.P. prescribe que el tratamiento penitenciario consiste en hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respeto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general. El legislador conceptúa los permisos ordinarios de salida como instrumentos o medidas de tratamiento capaces de coadyuvar a conseguir los objetivos que con aquel se pretenden.

¹³ GARCIA VALDES, A. *Soluciones propuestas al problema sexual de las prisiones*. Cuadernos de Política Criminal número 11. 1980. pág. 99. Las ventajas de las salidas transitorias son evidentes y pueden convertirse en un buen medio para la solución a la tensión sexual carcelaria, en igualdad con las demás personas que no están obligadas a permanecer un tiempo sin la compañía del otro sexo.

¹⁴ GARRIDO GUZMAN, L. *Los permisos penitenciarios*. R.E.P. Extra 1989. Madrid. Ministerio de Justicia. pág. 95.

juicio de los especialistas de los Equipos de Observación y Tratamiento¹⁵ y siempre que reúna los requisitos objetivos para ello (haber extinguido la cuarta parte del total de las condenas y no observar mala conducta), con el objeto de prepararlo para la vida en libertad, pero no un *derecho subjetivo pleno* que se ejerza de manera automática derivada de la relación jurídico-penitenciaria.

3. RESEÑA HISTÓRICA Y COMPARADA.

El primer antecedente histórico en España de los permisos de salida, afirma GARRIDO GUZMAN¹⁶, se encuentra durante el periodo en que el *Coronel Montesinos* ocupaba el cargo de Comandante del presidio de Valencia (1834-1854). Existían dos modalidades: Una primera, como actualmente, cuando el recluso estaba afectado de graves desgracias familiares; una segunda, surge ex novo con el sistema penitenciario que el Coronel Montesinos puso en práctica en el presidio de Valencia, compuesto de los periodos de *hierros, trabajo y libertad intermedia*. Durante ese periodo de libertad intermedia, los reclusos eran sometidos por Montesinos a lo que denominó "*duras pruebas*", que consistían en un ensayo de la libertad, antes de que legalmente se rompieran los lazos penales, para lo cual los internos eran enviados al exterior del establecimiento a realizar gestiones de toda índole, comprobando de esa manera, si el recluso daba prueba de su rehabilitación, puesto que según Montesinos "No hay prueba más dura para el que está en reclusión, y con larga condena, que lo de que lo dejen en libertad con medios para fugarse..."¹⁷. Su obra, ya en su tiempo, trascendió y fué vivamente elogiada fuera de España. Numerosos extranjeros le visitaron atraídos por su renombre¹⁸.

Durante la Segunda República, con VICTORIA KENT como Directora General de Prisiones, aunque no existe reflejo documental alguno, destaca los permisos de salida como una de las

¹⁵ Art. 269 R.P. Los E.O.T. están compuestos por Subdirector-Jefe, Juristas criminólogos, psicólogos, pedagogos, asistentes sociales y educadores.

¹⁶ GARRIDO GUZMAN, L. *Los permisos penitenciarios*. op. cit. p.95.

¹⁷ FRANCO DE BLAS. *Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema*, R.E.P. núm. 159, Homenaje al Coronel Montesinos, octubre-diciembre 1962, pág. 119. vid. SALILLAS: Un gran penólogo español. El Coronel Montesinos, Madrid, 1906.

¹⁸ CUELLO CALON, E. *La moderna penología*, op. cit. pág. 370. El gran sociólogo SPENCER, después de citar la labor realizada por Obermayer y Maconochie presenta como ejemplo concluyente el presidio de Valencia. Grandes penólogos como Howard Wines, y entre los contemporáneos Heynes, Barnes y Tecters, mencionan a Montesinos como uno de los precursores de la moderna penología.

grandes reformas introducidas por el régimen republicano en el mundo prisional. Las bases de la concesión eran, la buena conducta, el informe de los directores y las circunstancias familiares.

El primer antecedente legal que regula los permisos de salida de los reclusos, se recoge en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, en su art. 375.9, que autorizaba a los directores de los establecimientos penitenciarios, previa aprobación de la Dirección General, a conceder a los reclusos, permiso para trasladarse al lado de su familia, en supuestos de enfermedad muy grave o de defunción, siempre que las circunstancias lo permitan. Son pequeños atisbos humanitarios que no colman las aspiraciones mínimas que por mor de un adecuado tratamiento y en virtud de una aspiración reformadora, deberían exigirse.

De otra parte, por reforma del art. 109.2.c y d del Reglamento de Servicios, el 29 de julio de 1977, distinguía entre permisos en domingos y días festivos, para pasarlos con la familia en la localidad de donde radicase el establecimiento y permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho y setenta y dos horas, , excepcionalmente, de una semana, cualquiera que fuese el grado de tratamiento en que el recluso se encontrase, en atención a la buena conducta y espíritu de trabajo. Los reclusos que podían beneficiarse de éstos permisos eran los penados, también los preventivos, siempre con el visto bueno de la autoridad judicial de que dependieran. La Orden Circular de 13 de Octubre de 1977 completa, estableciendo los datos que habían de cumplimentarse para la aprobación de tales permisos. La Orden Circular de 3 de febrero de 1978 en cambio, suspendió transitoriamente la concesión de permisos de salida, hasta que se produce el pleno reconocimiento de los mismos en las Circulares de 21 de abril de 1978 y 4 de octubre de 1978. Se establecen en ellas un ambicioso plan de concesión de permisos de salida a los reclusos para que, con éstos contactos con el exterior, lograsen su *reinserción social*. Supone un medio de reforzar los efectos beneficiosos del tratamiento penitenciario.

Con la promulgación de la L.O.G.P., la materia referente a los permisos de salida, constituyen un capítulo autónomo, el VI, en sus arts. 47 y 48, dentro del título II dedicado al Régimen Penitenciario, con sorpresa, ya que al ser un medio eficaz con que cuenta el tratamiento penitenciario, debía haberse incluido en el título III relativo al tratamiento. Supone una regulación similar a la

establecida por Circular de 4 de octubre de 1978, con la excepción de que no podrán ser concedidos permisos ordinarios del art. 47.2 a penados clasificados en primer grado de tratamiento, siendo rechazada en el trámite parlamentario de discusión y aprobación de la Ley Orgánica, la propuesta de los socialistas catalanes, de poder disfrutar de unos días de permiso al año éste tipo de penados.

Con respecto a nuestro derecho comparado, hay opinión unánime en Derecho Internacional, en considerar a los permisos de salida como muy beneficiosos para la resocialización del recluso. Así las Recomendaciones del Consejo de Europa números R(86)16 y R(87) 3, adoptado por el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre los permisos de salida de los condenados de las Instituciones Penitenciarias, aprobados por el Comité el 24 de septiembre de 1982 y el 12 de febrero de 1987 respectivamente incardinan el sistema de permisos penitenciarios compatibles con los objetivos de tratamiento¹⁹.

En el resto de países de nuestra órbita cultural, la finalidad de los permisos de salida es facilitar la reinserción social del interno (Dinamarca, ley de 1965, Suecia 1974, Italia 1975, y Portugal 1979), mantener lazos familiares y aminorar el problema de la sexualidad (Francia 1958), o una tarea de humanización de la legislación penitenciaria y una toma de conciencia de sus responsabilidades por parte del interno (Bélgica, 1965). La *naturaleza jurídica* de los permisos, las legislaciones de la antigua R.F.A., Suecia, se pronuncian expresamente por considerarlos como un *derecho del interno*. Portugal, Luxemburgo y Suiza, como *recompensa*, y Bélgica, ni como derecho ni como recompensa, sino como una manera de atenuar las tensiones de la vida carcelaria, promover las relaciones con la familia y la sociedad²⁰.

¹⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, *Le Congé Pénitentiaire*, en *Bulletin de l'Administration Pénitentiaire*, Bruselas, 1983, pág. 227-238. Recomendación nº R(82)16. Considerando el interés de los estados miembros del Consejo de Europa por establecer principios comunes de política criminal. Considerando que los permisos de salida contribuyen a tornar las prisiones más humanas y a mejorar las condiciones de la privación de libertad. Considerando que los permisos de salida son uno de los medios de facilitar la reintegración social del recluso.

Recomienda a los estados miembros acordar permisos de salida por razones médicas, educativas, profesionales, familiares y otros motivos sociales, tomando en consideración la naturaleza del delito, personalidad y comportamiento del recluso, situación familiar, duración, finalidad, en prisiones abiertas y cerradas adoptándose las medidas de seguridad oportunas. R(87)3 del Comité de Ministros de los estados miembros del Consejo de Europa sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, en Boletín de información del Ministerio de Justicia, núm. 1467, 1987, pág. 2622 y ss. A fin de adelantar los contactos con el mundo exterior, debe existir un sistema de permisos penitenciarios compatible con los objetivos del tratamiento que son objeto de la parte cuarta de las presentes reglas, (regla 43.2).

²⁰ GARRIDO GUZMAN, L. *Los permisos penitenciarios*. op. cit. pág. 94. vid. ANCEL Y CHEMITHE, en *Les systemes penitenciaires en Europe Occidentale*, París, 1981, pág. 135.

Los requisitos de cumplimiento mínimo de condena cumplida, para el disfrute de permisos ordinarios, son los siguientes:

<u>PAIS</u>	<u>TIEMPO MINIMO CUMPLIDO</u>	<u>DURACION</u>
<i>FRANCIA</i>	<i>1/2 CONDENA EN RECLUSION PERPETUA: MÍNIMO, DE 15 AÑOS CUMPLIDOS SE PUEDE AUMENTAR HASTA LOS 2/3 DE CONDENA O 30 AÑOS EN CASO DE RECLUSION PERPETUA.</i>	<i>3 DIAS</i>
<i>BELGICA</i>	<i>1/3 CONDENA 2/3 PARA REINCIDENTES 10 AÑOS PARA RECLUSION PERPETUA</i>	<i>3 DIAS</i>
<i>PORTUGAL</i>	<i>1/4 CONDENA</i>	<i>8 DIAS. 16 DIAS AÑO.</i>
<i>ITALIA</i>	<i>1/4 CONDENA PENAS SUPERIORES A 3 AÑOS 10 AÑOS PARA RECLUSION PERPETUA</i>	<i>15 DIAS. 45 DIAS AÑO.</i>
<i>ALEMANIA</i>	<i>6 MESES CONDENA 10 AÑOS PARA PENAS RECLUSION</i>	<i>7 DIAS</i>

4. LEGISLACION ESPAÑOLA. MODALIDADES Y CONTENIDO.

La Circular de Octubre de 1978, nos diferencia conceptualmente los distintos tipos o modalidades de permisos de salida, distinguiendo entre permisos *extraordinarios*, *ordinarios* y *especiales de salida*. Denominación que a nuestro juicio, con la posterior promulgación de la L.O.G.P. y el R.P. no se ajusta plenamente a la filosofía marcada por los referidos textos legales, y que posteriormente expondré.

Los permisos *extraordinarios* se encuentran recogidos en los artículos 47.1 de la L.O.G.P. y 254.1 del R.P.²¹ y por su propia naturaleza, como puede observarse, utiliza el término "se concederán", por cuestiones específicamente urgentes y excepcionales, y por motivos humanamente comprensibles. Una característica esencial, es la no restricción para ningún tipo de penado o preventivo, independientemente del grado de tratamiento o fase en que se encuentre clasificado. Puede considerarse un *derecho subjetivo pleno* del interno, pero eso sí, se podrán adoptar las medidas de seguridad adecuadas, libremente apreciadas por el organismo administrativo o judicial que deba autorizar la salida²², como puede ser, conducido por la Fuerza Pública y esposado, en supuestos de peligrosidad extrema, aunque en éstos casos los internos pueden renunciar a la salida libremente.

Pero, las salidas transitorias relevantes a nivel tratamental, y donde realmente reside la filosofía del permiso *como preparación para la vida en libertad*, es en los permisos *especiales* recogidos en los art. 47.2 de la L.O.G.P. y 254.2 del R.P.²³, y que nosotros preferimos denominar *ordinarios*, pues, la propia naturaleza universal de éste tipo de salidas -las principales y generales, que pueden concederse a penados de *segundo o tercer grado* y a *preventivos*, en éste último caso recogidos en los arts. 48 L.O.G.P. y 255 del R.P.²⁴.- que cualitativamente constituyen el eje fundamental que articula los permisos, y

²¹ Art. 47.1 L.O.G.P.: En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales.

Ar. 254.1 R.P.: En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales. Si se trata de penados clasificados en primer grado, será necesaria autorización del Juez de Vigilancia.

²² Art. 76.2.i y dentro de las competencias del Juez de Vigilancia. Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto los clasificados en tercer grado.

Art. 263.j de éste artículo deducimos que los no superiores a dos días los autoriza el Centro Directivo, y éste organismo autoriza todos, cualquiera que sea su duración para los internos clasificados en tercer grado.

Art. 254.1 término, Si se trata de penados clasificados en primer grado, será necesaria la autorización del Juez de Vigilancia. aquí en todos los casos.

²³ Art. 47.2 L.O.G.P.: Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

Art. 254.2 R.P.: Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la totalidad de las condenas y no observen mala conducta.

²⁴ Art. 48 L.O.G.P. y 255 R.P.: Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente.

cuantitativamente abarcan a un mayor número de internos; siendo en definitiva, más generales y menos específicos; nos induce a conceptualizarlos dentro de una clasificación más genérica.

No obstante, a pesar de quedar suficientemente especificadas las condiciones objetivas que ha de reunir el interno para poder disfrutar permisos *ordinarios* de salida, (cuarta parte de la condena cumplida y no observar mala conducta), nos especifica el segundo párrafo del art. 254.2 del R.P.²⁵, la importancia vital de los informes del Equipo de Tratamiento en un terreno muy resbaladizo, como es el cálculo de probabilidades, en el terreno indiciario y en la subjetividad. Resulta tremendamente difícil, sino imposible en muchos supuestos, determinar, con arreglo a las ciencias de la conducta, si un interno a quién se le otorga la confianza mediante la concesión del permiso, va a regresar o no o si va a hacer buen uso del mismo o no lo va a hacer. Es el estudio exhaustivo y detallado de su situación penal y penitenciaria, personalidad criminal, antecedentes, trayectoria penitenciaria, aptitudes y actitudes del sujeto, sistema dinámico-motivacional, aspecto evolutivo de su personalidad, entrevistas, y sus vínculos familiares y sociales; lo que en definitiva vinculará un pronóstico futuro lo más aproximado posible, pero que nunca podemos calificar de absolutamente certero. Es precisamente en éste punto de inflexión donde se concentra la polémica social sobre el mantenimiento, o por el contrario la suspensión de ésta figura jurídica, tan firmemente apoyada, como en muchos casos atacada. Se ha de hacer referencia en éste punto, que, la preocupación automanifestada de la Administración Penitenciaria como consecuencia de ciertos casos aislados (delitos execrables cometidos por internos durante el disfrute de permisos), que han resultado socialmente alarmantes, ha llevado a la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios a promulgar en Enero de 1993 una Instrucción sobre estudio y tramitación de permisos de salida", en la que se ordena un estudio individualizado detallado por parte del Equipo de Observación y Tratamiento²⁶, y en los casos de permisos iniciales o cuando se haya producido alguna incidencia significativa desde el

²⁵ Art. 254.2 a término. No obstante, la propuesta de los Equipos o el acuerdo de las Juntas de Régimen sobre solicitudes de permiso serán negativos si consideran, *por informaciones o datos fidedignos* o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, que a su juicio es probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad.

²⁶ INSTRUCCIÓN DE LA DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS SOBRE ESTUDIO Y TRAMITACIÓN DE PERMISOS DE SALIDA. Enero 1993. " No obstante , ante el notable incremento de permisos disfrutados, y la evolución claramente favorable durante los últimos años del índice o porcentaje de fracasos, los resultados no deben considerarse suficientemente satisfactorios y no hay que ahorrar esfuerzos para conseguir una reducción aún mayor de éste número. A éste respecto se ha de profundizar aún más en el estudio individualizado que realizan los Equipos de Observación y Tratamiento, con un estudio específico de análisis de historial penal y penitenciario, entrevistas, estudio social y familiar, evolución de personalidad criminal y en definitiva un estudio completo debidamente documentado de las *tablas de variables de riesgo*.

disfrute del último, la Instrucción obliga a emplear una *tabla predictora de riesgo*, creada por Circular de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria²⁷, y comprensiva de las siguientes variables: *extranjería, trastorno psicopatológico, drogodependencia, inestabilidad, marginalidad, tipo delictivo, profesionalidad, reincidencia, repercusión social, quebrantamientos de condena, tiempo restante para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, haber estado clasificado en el art. 10 de la L.O.G.P., ausencia de permisos, tiempo que lleva el interno en el centro penitenciario que le propone el permiso, grado de control del lugar en que va a disfrutarse el permiso, deficiencia convivencial, lejanía geográfica y presiones que reciba el interesado por parte de otros internos del establecimiento con fines diferentes de los pretendidos por los permisos penitenciarios*. Una suma total de 10 o más puntos determina un *riesgo máximo*, de 6 a 9 puntos un *riesgo alto*, y hasta 5 puntos, un *riesgo medio*. La Instrucción por otra parte, obliga a valorar, en cada caso la oportunidad de establecer o no medidas de control, tales como presentación en la Comisaría, cuartel de la Guardia Civil, o en un Establecimiento Penitenciario, acompañamiento de un familiar más próximo, prohibición de ir a determinados lugares o localidades, obligación de acudir a algún centro asistencial o terapéutico, realización de tareas encaminadas a facilitar su futura reinserción social y laboral o posibilidad de ser sometido el interno a analítica sobre consumo de estupefacientes. Estas medidas, como afirma BUENO ARUS²⁸, aproximan los permisos penitenciarios a las instituciones penales de *prueba*, cuya relación con la prevención especial es indudable, pero su legitimidad es más que dudosa si su imposición no es judicial y no se halla prevista en la ley. Independientemente de la legitimidad de lo prescrito en la Circular, y en aras al mantenimiento de los principios *de legalidad y jerarquía normativa* previstos constitucionalmente, la cumplimentación mediante la promulgación de Circulares, como manifiesta BUENO ARUS²⁹ es un procedimiento que resulta más que dudoso desde la perspectiva del principio de legalidad y de la habilitación positiva de la Administración, ya que el sentido de la ley es que las Circulares no tengan otro contenido que la organización interna de los servicios administrativos (art. 18 de la LRJAE) y no aspectos sustantivos que

²⁷ CIRCULAR DE LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN PENITENCIARIA DE 25 DE MARZO DE 1991. Informe General de la Dirección General 1991. Madrid 1991. Ministerio de Justicia. pág. 92-95. La tabla predictora de riesgo se entiende como un instrumento operativo para valorar la carga de riesgo que plantea el permiso que se estudia. La tabla no suplanta el informe motivado del Equipo Técnico, ni debe marcar mecánicamente la orientación favorable o desfavorable del permiso. Su valor, tanto evaluador como predictor, es en tanto da una referencia gráfica y numérica del riesgo que se asume en ese caso.

²⁸ BUENO ARUS, F. *Relaciones entre la prisión y la sociedad*. op. cit. pág. 25.

²⁹ BUENO ARUS, F. *Relaciones entre la prisión y la sociedad*. op. cit. pág. 23.

puedan afectar a los derechos de los ciudadanos. Por lo que lo adecuado, sería incluir éstas modificaciones en la L.O.G.P. y el R.P., y no introduciéndolas mediante la utilización de Circulares.

Los topes máximos anuales de días de permiso, según los arts. 47.2. L.O.G.P. y 254.4 del R.P.³⁰, se fraccionan en dos semestres de *dieciocho y veinticuatro* días, bien sea para internos en segundo o tercer grado, normalmente se conceden *seis días* cada dos meses para el segundo grado y *cuatro días* al mes para el tercer grado. En éste último caso, como veremos, se incrementarán los días de permiso, por el disfrute de los *permisos fin de semana*.

Finalmente, reseñar, respecto a los permisos ordinarios, que pueden concederse también a internos preventivos, con la aprobación, en cada caso, de la Autoridad judicial correspondiente, arts. 48 de la L.O.G.P. y 255 del R.P.

Un tercer bloque de permisos penitenciarios, lo constituyen los permisos *fin de semana*, - que según la denominación de la Circular del 78, serían los permisos ordinarios-, y que son específicos de un tipo de penados, los clasificados en *tercer grado de tratamiento*, destinados en régimen abierto, y que reciben un tratamiento en régimen de semilibertad, saliendo normalmente a trabajar por el día y regresando al Establecimiento Penitenciario a pernoctar, art. 45 del R.P., con una característica esencial y es , que los penados en régimen abierto puro, del art. 45, disfrutarán por regla general , de permisos de salida de fin de semana, y los clasificados en tercer grado del art. 43.2³¹, los que determine el Equipo de Tratamiento o, en su caso, la Junta de Régimen y Administración. Estos permisos durarán desde las 8

³⁰ Art. 254.4 R.P. Los topes máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos, señalados por la Ley, para los condenados en segundo o tercer grado, se subdividirán por regla general, entre los dos semestres del año en unos topes o límites de dieciocho y veinticuatro días, respectivamente.

³¹ Art. 43.2. R.P. segundo apartado. El régimen abierto se cumplirá conforme a lo establecido en el artl 45 del Reglamento. Sin embargo, dicho régimen abierto podrá no ser el regulado en el art. 45, si la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala, imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior, condiciones personales diversas del penado o indicaciones de su tratamiento penitenciario así lo aconsejan. En éstos casos, el equipo de tratamiento o , si no lo hubiere, la Junta de Régimen y Administración dictaminará el tipo de vida aplicable al interno, conforme al principio de individualización científica y acercándose todo lo posible al régimen abierto del art. 45, decidiendo la posibilidad de salidas al exterior y de los permisos fin de semana, así como pudiendo exigir que el interno vaya acompañado por personas que merezcan confianza, funcionarios de instituciones penitenciarias, asistentes sociales o miembros de asociaciones o instituciones públicas o privadas que se ocupen de la resocialización de los reclusos.

horas del sábado (o desde que termine la jornada laboral si el penado trabaja ese día), hasta las 22 del domingo³². Igualmente se podrán conceder permisos todas las vísperas de días festivos no domingos.

Aparte de los tipos de permisos analizados, existe una cuarta modalidad, amparada bajo la circunstancia del artículo 59 en relación con el 60.2 y 62 de la L.O.G.P.³³, que son *las salidas programadas*, introducidas mediante Circular³⁴ y las incorpora como actuaciones dentro de la intervención programada del tratamiento. Dichas actividades se incorporan a los programas globales de intervención y actividades de los centros y a los programas individuales de tratamiento. Son salidas puntuales con objetivos definidos dentro de una actuación programada, con una participación activa, voluntaria y positiva de los beneficiarios; y acompañados por personal del centro penitenciario. Los requisitos de los internos son: estar clasificados en *segundo o tercer grado*, reunir los requisitos para el disfrute de permisos y participar de forma activa y continuada en la actividad programada. La actividad debe estar integrada en la programación general del centro, asistir personal del centro penitenciario y el número de internos se valorará en función de la actividad.

El procedimiento de concesión de los permisos de salida se efectuará previo informe de los Equipos de Tratamiento (arts. 47.2 L.O.G.P. y 254.2 R.P.), concesión de la Junta de Régimen y Administración³⁵ (art. 263.j) y respecto a la autorización, hay que realizar las siguientes puntualizaciones:

³² A éste respecto la CIRCULAR DE 23 DE JULIO DE 1990, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Informe General 1990, Ministerio de Justicia, pág. 121, autoriza a las Juntas de Régimen y Administración , a propuesta de los Equipos Técnicos de los Establecimientos, a que, en el régimen abierto del art. 45 del R.P., los permisos fin de semana, comprendan el tiempo que media entre la finalización de la jornada laboral del viernes y la incorporación a la jornada laboral del lunes.

³³ Art. 59. 1.El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamene dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. 2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidad. A tal fin se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

Art. 60.2. Para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades.

³⁴ CIRCULAR DE 12 DE FEBRERO DE 1990, DE LA DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, SOBRE SALIDAS PROGRAMADAS. *Informe General 1990*. Madrid 1993. Ministerio de Justicia, pág. 109-110. Al amparo de los artículos 60.2 y 62 de la L.O.G.P., los métodos que posibilitan un aumento de la capacidad de adaptación al medio social normalizado y de mayor dotación de recursos de desenvolvimiento en la sociedad actual, tienen en el contacto y comunicación con el exterior la mejor manera posible de conseguir éstos objetivos. Los permisos de salida cumplen parte de ésta tarea pero no de una forma aquilatada en los objetivos y presupuestos de programación que se pueden establecer desde las salidas programadas, diferenciándose además éstas en la tutela y control que se ejerce sobre los internos en las mismas, y en su diferente naturaleza originaria al inscribirse su actuación en los programas individuales de tratamiento.

³⁵ Por Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 3 de Noviembre de 1988, las solicitudes de permisos de internos con una condena superior a 18 años, delitos de homicidio, asesinato, violaciones, o de especial

A) Los permisos de penados clasificados en *primer grado de tratamiento* (sólo permisos extraordinarios), los autorizará el Juez de Vigilancia en todos los casos e independientemente de su duración (art. 254.1 R.P.) .

B) Los permisos de penados clasificados en *segundo grado de tratamiento*, (Extraordinarios, Ordinarios y salidas programadas), los autorizará el Juez de Vigilancia si la duración de la salida es *superior a dos días* (art. 76 L.O.G.P.), si no sobrepasan los *dos días*, el Centro Directivo (art. 263.j R.P.).

C) Los permisos de penados clasificados en *tercer grado de tratamiento*, (Extraordinarios, ordinarios y salidas programadas), todos los autoriza el Centro Directivo, independientemente de su duración (art. 76.2.i L.O.G.P.), con la excepción de los permisos *fin de semana* , que disfrutarán por regla general todos los incluidos en tercer grado del art. 45 R.P., y para los acogidos al art. 43.2 R.P., será el Equipo de Tratamiento, o en su defecto, la Junta de Régimen y Administración.

D) Los permisos de internos preventivos, según los arts. 48 de L.O.G.P. y 255, deberán ser aprobados por la Autoridad Judicial correspondiente.

Las sanciones previstas en la Ley, para el incumplimiento del deber del regreso del permiso, o el mal uso del mismo, son notoriamente importantes, así en el art. 254.6³⁶ del R.P. nos prescribe la suspensión de permisos durante *dos o tres años* según los casos, si se *quebranta condena* aprovechando el disfrute de un permiso, o si se comete un delito durante el mismo. De otra parte, el *quebrantamiento de condena* supone, mientras esté en vigor la vetusta *redención de penas por el trabajo*,

relevancia social, internos pertenecientes a bandas armadas u organizaciones delictivas, el Director del Establecimiento remitirá al Servicio de Inspección, las solicitudes referidas que hayan sido informadas favorablemente por los Equipos de Tratamiento antes de su estudio por la Junta de Régimen y Administración. No obstante, la reciente Circular sobre Estudio y Tramitación de permisos de salida de Junio de 1994 (aún no está en vigor), prevé expresamente la derogación de la Circular de 3 de Noviembre de 1988.

³⁶ Art. 254.6. R.P. Si un interno aprovechar el disfrute de un permiso para fugarse o cometiere un nuevo delito durante el mismo, no podrá volver a disfrutar de permisos, salvo los indicados en el número 1, de éste artículo, durante un periodo de dos años. Este periodo será de tres años si el nuevo delito estuviera castigado con pena grave o repitiera la evasión aprovechándose del nuevo permiso.

Se puede observar una incorrección técnica en la redacción, al plasmarse que, si se comete delito, no podrá volver a disfrutar de permiso en dos años, y si el delito tiene pena grave, tres, pero como sabemos, según el art 6 del C.P. son delitos las infracciones que la ley castiga con penas graves, y son faltas las infracciones que la ley castiga con penas leves. Por lo que todo delito tiene asignada pena grave, si se comete un delito durante el disfrute del permiso, no podrá disfrutar de permiso, al menos, durante tres años. En cambio no nos dice nada si comete una falta, por lo que lógicamente en virtud del principio de legalidad, no afectaría la comisión de falta penal para la continuidad del disfrute de siguientes permisos.

(abono de un día por cada dos de trabajo), según el art. 100 del C.P., y el art. 65 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, vigente en éste apartado, la imposibilidad de redimir en la causa que se encuentren cumpliendo quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla aunque no lograsen su propósito.

Estadísticamente³⁷ el número de permisos concedidos ha ido incrementándose progresivamente en los últimos años, con un leve retroceso sufrido últimamente, en virtud de la entrada en vigor, (el 1 de junio de 1993), de la *Instrucción sobre estudio y tramitación de permisos de salida* de Enero de 1993.

PERMISOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.

<u>AÑOS</u>	<u>CONCEDIDOS</u>	<u>NO REINGRESOS</u>	<u>PORCENTAJE</u>
1986	26.995	731	2,70 %
1987	28.134	801	2,84 %
1988	34.324	671	1,95 %
1989*	29.087	452	1,52 %
1990	34.050	592	1,74 %
1991	46.592	566	1,21 %
1992	53.029	527	0,99 %

³⁷ INFORME GENERAL. *Dirección General del Instituciones Penitenciarias*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, años 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992(en prensa), pág. 41, 139, 103, 159, 183, 260, respectivamente.

PERMISOS FIN DE SEMANA.

<u>AÑOS</u>	<u>CONCEDIDOS</u>	<u>NO REINGRESOS</u>	<u>PORCENTAJE</u>
1986	87.148	102	0,11 %
1987	100.599	69	0,06 %
1988	96.535	51	0,05 %
1989*	79.920	48	0,06 %
1990	94.611	52	0,05 %
1991	123.195	79	0,06 %
1992	131.635	62	0,05 %

* A partir del año 1989, no se incluyen los datos de Cataluña.

Por su parte, la población reclusa ha aumentado, de 25.111 internos³⁸ en 1986, en las Prisiones españolas, a 47.230 internos³⁹ a primeros de 1994. El número de internos, por otra parte, que disfruta permisos *ordinarios* y *extraordinarios*, ha experimentado un notable ascenso, de 5.819 internos en 1986 se ha pasado a 11.951 en 1992; y los permisos *fin de semana*, de 3.867 internos en el año 1986 a 7.451 en el año 1992.

De los permisos disfrutados, se ha de reseñar, como dato significativo, que, por ejemplo, en 1992, los permisos concedidos por estimación de queja por el Juez de Vigilancia, a tenor de lo establecido en el art. 76.2.g) de la L.O.G.P.⁴⁰, y previo criterio en contra de la Administración Penitenciaria, el índice de fracasos es del 4,85 %, frente al 0,99 % general en ése año.

³⁸ INFORME GENERAL 1986. pág. 39.

³⁹ REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. Madrid 1993. Universidad Nacional de Educación a Distancia, pág. 1.075.

⁴⁰ Art. 76.2.g) L.O.G.P. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:... Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Actualmente, durante los primeros meses de 1994, el índice de fracasos se sitúa en torno al 0,50 %, con lo que se confirma el descenso.

Realizado un breve análisis de la realidad, nos hace reflexionar lo siguiente:

1.- El notable incremento en la concesión de permisos y la evolución claramente favorable en el índice de fracasos.

2.- Los permisos autorizados por el Juez de Vigilancia, a pesar del informe negativo de los especialistas del Equipo de Tratamiento y acuerdo desfavorable de concesión por parte de la Junta de Régimen y Administración, el índice de fracasos es notablemente superior a los autorizados con informe favorable de los respectivos Organos Colegiados.

5. CONCLUSIONES.

Es, a nuestro juicio, incuestionable el mantenimiento en nuestro derecho, de *salidas transitorias* de reclusos durante el periodo de internamiento en prisión. Negarlo, supondría volver a la concepción ancestral de la *teoría retributiva* de la pena, que como afirma ROXIN, es científicamente insostenible y politicocriminalmente dañosa.

Precisamente, el principal objetivo de la privación de libertad, debe ser *resocializar al delincuente*, y ésto no puede concebirse sin un contacto transitorio y periódico con la sociedad, previo a la liberación definitiva del penado. Es innegable constatar los perniciosos efectos que se producen en una comunidad prisional donde existan muros físicos y psíquicos con el exterior (psicosis carcelaria, problemas sexuales, fracaso reformador) y el penado asimila una subcultura carcelaria, con un lenguaje específico, un liderazgo, consumo de sustancias tóxicas, problemas afectivos, psicomotrices e intelectuales, reacciones histeróides, psicosis situacional que origina delirios intensos y estados de pánico

nada beneficiosos para el tratamiento reeducador⁴¹. Los permisos, van a facilitar la lucha contra éste tipo de situaciones adversas. Se garantiza, asimismo, un requisito de prevención general, al conceder los permisos, y es, el haber extinguido la *cuarta* parte de la condena.

La normativa penitenciaria, no obstante, en aras al *principio de legalidad y jerarquía normativa*, debería incorporar todo tipo de modificaciones reformando la Ley Orgánica y el Reglamento, y no mediante la creación de Circulares, en lo que se refiere al *contenido esencial*, como prevé la Constitución Española, en su art. 81, respecto a la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y el art. 25.2 de la Constitución, que sirve de arquetipo a la legislación penitenciaria, se encuentra dentro de los derechos fundamentales.

Los datos estadísticos son reveladores respecto al descenso de fracasos. No obstante, se ha de recordar, que el índice de quebrantamientos en permisos concedidos por el Juez de Vigilancia, a pesar de los informes negativos de la Administración, en virtud de estimación de queja presentada por el interno, es superior a la media de fracasos. Las visitas periódicas de los Jueces de Vigilancia a los Centros Penitenciarios de su jurisdicción, como dispone el art. 76.2.h) de la L.O.G.P.⁴², de una vez por semana, así como entrevistas con los internos, es imprescindible para el correcto funcionamiento de la actividad penitenciaria, pero ésto resulta difícil de cumplir al tener que compatibilizar los Jueces de Vigilancia, éstos cometidos, con otras funciones jurisdiccionales, como dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴³. Lo ideal sería, dotarlos de competencias exclusivas en materia de ejecución de penas privativas de libertad, en cuyo Juzgado , además del representante del Ministerio Fiscal, hubiese un *equipo asesor* integrado por especialistas de las ciencias de la conducta, y se hiciese un exhaustivo estudio de los informes del Equipo de Tratamiento, donde claramente hubiese contradicción.

Todo ésto, por consiguiente, mejoraría ostensiblemente el arbitrario proceder de los Jueces de Vigilancia, pues en la práctica, las visitas a los Establecimientos Penitenciarios, se producen de una manera dispar y no programada, (desde *una visita semanal* en algunos Establecimientos Penitenciarios, hasta *una visita anual de cinco días* en otros), vulnerando claramente el criterio de

⁴¹ GARCIA VALDES, C. *La nueva penología*, op. cit. pág. 129 y ss.

⁴² Art. 76.2.h) Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:... Realizar las visitas a los Establecimientos Penitenciarios que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴³ Art. 94.4. L.O.P.J. El cargo de Juez de Vigilancia penitenciaria será compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal.

aplicación de la norma, interpretando y aplicando la ley mediante Autos, en ocasiones dudosamente proporcionados y acreditando un elevado desconocimiento de la normativa carcelaria. Disciplina ésta, que debería impartirse con mayor amplitud en la formación de la carrera judicial.

RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS

ALARCON BRAVO, Jesús. *"Clasificación, permisos y traslados de internos: algunas cuestiones"*. III Reunión de Jueces de Vigilancia. Madrid 1985.

ANDRES SANZ, José Donato. *Permisos de salida y las competencias del Juez de Vigilancia"*. III Reunión de Jueces de Vigilancia. Madrid 1985.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Control Social y Sistema Penal*. De. PPU. Barcelona 1987.

BUENO ARUS, Francisco. *"Los permisos de salida y las competencias de los Jueces de Vigilancia"* Poder Judicial número 2. Madrid. Consejo General del Poder Judicial, junio 1986

CARMONA SALGADO, Concepción. *"Permisos de salida"*. I Jornadas Penitenciarias de Castilla- La Mancha. vol. 1 . Ciudad Real. Imprenta provincial. 1986.

CARMONA SALGADO, Concepción. *"Los permisos de salida"*. Comentarios a la legislación penal: Ley Orgánica General Penitenciaria. Tomo VI volumen 2º Dirigidos por M. Cobo del Rosal. Madrid. EDERSA, 1986

JORNADAS PENITENCIARIAS ANDALUZAS (8ª Edición. La Rábida, 1991).
JUNTA DE ANDALUCIA. CONSEJERIA DE GOBERNACION. DIRECCION GENERAL DE LA
ADMINISTRACION LOCAL Y JUSTICIA. Sevilla 1994.

GARCIA VALDES, Carlos. *"Relaciones del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios"*. Cuadernos de Política Criminal nº 18. Madrid. EDERSA, 1982.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Fundación Universitaria de Jerez. Cádiz 1985.

REJAS RODRIGUEZ, Santos. *"Análisis de los factores que pueden incidir en la no presentación al centro penitenciario de Badajoz tras el disfrute de permisos de salida"*. Revista de Estudios Penitenciarios, nº 239. Madrid: Escuela de Estudios Penitenciarios, 1988.

LAS VARIABLES DE RIESGO EN LA CONCESIÓN DE PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA EN EL DERECHO PENITENCIARIO ESPAÑOL¹

Julio Fernández García

*Profesor Asociado de Derecho Penal y Penitenciario
Universidad de Salamanca
España*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NATURALEZA JURÍDICA. III. MARCO NORMATIVO. IV. BREVE ESTUDIO DE LAS VARIABLES DE RIESGO Y LAS CIRCUNSTANCIAS PECULIARES. V. REFLEXIONES CRÍTICAS. VI. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: La presente comunicación tiene por objeto reflexionar sobre las Instrucciones que regulan las Tablas de Variables de Riesgo y Concurrencia de Circunstancias Peculiares en el estudio para la concesión de los permisos ordinarios de salida. Se cuestiona sobre a dudosa legalidad de su regulación, que puede vulnerar principios básicos del Derecho Penal Moderno, como los de Legalidad, Seguridad Jurídica y Non Bis in Idem, causando indefensión en los administrados. En muchos casos son, además, arbitrarias.

Palabras clave: permisos ordinarios, tabla de variables de riesgo, circunstancias peculiares, legalidad, seguridad jurídica, arbitrariedad

Abstract: The present communication is to reflect on the instructions governing boards Risk Variables and Concurrence in the study Peculiar Circumstances for granting exit permits ordinary. Questioned about a dubious legality of their regulation, which can violate basic principles of modern criminal law, such as Legal, Legal Certainty and Non Bis in Idem, causing the administered defenseless. In many cases they are also arbitrary.

Keywords: permissions ordinary risk variable table, peculiar circumstances, legality, legal certainty, arbitrary

¹ Ponencia presentada en el I Congreso sobre “la Cárcel: una institución a debate”. Celebrado en la Universidad de Salamanca los días 3,4 y 5 de octubre de 2013.

I. INTRODUCCIÓN:

El contacto temporal del recluso con la sociedad disminuye notablemente el rigor del internamiento en prisión. Sabemos, como afirma ROXIN, que el encierro produce en el sujeto más inidoneidad social que la poseída al entrar en él y a nadie se le puede enseñar a vivir en sociedad manteniéndole apartado de la misma². Pues bien, las salidas transitorias de prisión de los internos cumplen un papel esencial en el sistema de tratamiento diseñado en la LOGP, ya que preparan al recluso para la vida en libertad. Como sabemos, el sistema penitenciario español está construido sobre el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Carta Magna, que orienta las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social.

Así lo establece la LOGP en el artículo 47.2 y el RP en el 154.1, que atribuyen a los permisos ordinarios de salida la finalidad de preparación para la vida en libertad. Y el TC³ considera que “todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno”.

No obstante, sabemos que algunos fracasos de los permisos concedidos (no reingresos y delitos cometidos durante el disfrute de los mismos) provoca una fuerte alarma social y es aprovechado de forma carroñera por algunos medios de comunicación para presionar al Ejecutivo de turno a que promueva iniciativas de reformas legislativas que prohíban o restrinjan la concesión de permisos de salida. Así ha ocurrido desde principios de los noventa del pasado siglo con la elaboración de Circulares del Centro Directivo de las prisiones españolas, que introdujeron las denominadas Tablas de Variables de Riesgo y Concurrencia de Circunstancias Peculiares, que se endurecen aún más en la última (la Instrucción 1/2012, de 2 de abril), a pesar de que el índice de no reingresos es muy bajo.

II. NATURALEZA JURÍDICA

Respecto a la naturaleza jurídica, la doctrina se encuentra dividida. Para algunos autores, como MAPELLI, los permisos de salida son auténticos derechos subjetivos que surgen de la relación penitenciaria⁴. Para otros, como BUENO ARÚS, son un derecho subjetivo del interno, pero condicionado al

² ROXIN, C., “*Las nuevas corrientes de política criminal en la República Federal Alemana*”, Nuevo Pensamiento Penal, 1973, pp. 388-390.

³ Entre otras, la STC 112/1996 considera que “todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que han de integrarse e indican cuál es la evolución del penado”.

⁴ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983, pp. 199-206.

cumplimiento de una serie de requisitos por parte del recluso⁵. Un tercer grupo, entre los que se encuentra GARRIDO GUZMÁN, deciden incluir a los permisos dentro del tratamiento, que sirven de estímulo a los reclusos para observar buena conducta y, sobre todo, para hacerles adquirir un sentido más profundo de su propia responsabilidad⁶. En parecidos términos se manifiestan GARCÍA BASALO, para el que deben organizarse los permisos de modo tal que resulten útiles para la reinserción social del sancionado y no signifiquen riesgos para la sociedad y constituyen uno de los instrumentos más eficaces del moderno tratamiento penitenciario⁷. Y CUELLO CALÓN afirma que la concesión de permisos de salida no sólo posee un carácter benévolo y humanitario (ya que en la mayoría de los casos aspira a calmar la ansiedad del penado originada por graves acontecimientos familiares), sino que constituye, además, un verdadero medio de prueba que permite comprobar si ha alcanzado un grado de resistencia que le permita vencer las tentaciones de la vida libre y un sentido de responsabilidad suficiente para no faltar a la palabra dada⁸. Por su parte, el TC en la Sentencia antes aludida considera que “los permisos de salida de los internos no son un derecho subjetivo ni fundamental, están conectados directamente con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y la reinserción social”. A nuestro modo de ver, efectivamente los permisos ordinarios están incluidos dentro del sistema de tratamiento individualizado del artículo 72.1 de la LOGP, como un derecho subjetivo condicionado a que el penado experimente una evolución favorable en su progresiva resocialización y siempre que reúna los requisitos, tanto objetivos como subjetivos previstos en la legislación penitenciaria⁹.

III.MARCO NORMATIVO

Haremos un breve estudio en este trabajo sobre el marco normativo de uno de los tipos de permisos de salida previstos en nuestra legislación penitenciario, los permisos ordinarios, que son los que están conectados con el tratamiento como preparación para la vida en libertad. Bien es cierto que nuestra legislación posibilita la concesión de otro tipo de salidas transitorias (permisos extraordinarios, salidas programadas y salidas de fin de semana), que no serán objeto de estudio aquí. Los primeros, que tienen una finalidad diferente (motivos humanitarios), se conceden en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, según el artículo 47.1 de la LOGP. Las

⁵ BUENO ARÚS, F., *Relaciones entre la prisión y la sociedad*, En EGUZKILORE, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1993. Ed. Michelena, pp 23-25.

⁶ GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Ed. Edersa, Madrid, 1893, pp 426 y ss.

⁷ GARCÍA BASALO, J.C., *Salidas transitorias de los reclusos del establecimiento penitenciario*, REP, N 160, enero-marzo de 1963. Ministerio de Justicia, Madrid 1963.

⁸ CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, Reimpresión, 1973, pág 505.

⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *La prevención especial. Implementación a través de los permisos penitenciarios. Mantenimiento o reforma*, en Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, nº 6. Guatemala, 1997, pp, 3-21

salidas programadas están relacionadas con actividades específicas de tratamiento y acompañados por personal del centro penitenciario (una salida para ver el museo del Prado a internos que siguen un curso de pintura, por ejemplo) y aparecen reguladas en el artículo 114 del RP. Por su parte, las salidas de fin de semana forman parte del régimen abierto de los internos clasificados en tercer grado de tratamiento penitenciario (artículo 87 del RP).

Los permisos ordinarios aparecen regulados en el artículo 47.2 de la LOGP y 154 del RP. En ellos se exigen, como requisitos objetivos para su concesión, que se trate de internos penados clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento, que hayan cumplido la cuarta parte de sus condenas y que no observen mala conducta. Además, en estos preceptos se recoge expresamente que la finalidad de estas salidas es la preparación para la vida en libertad de los reclusos¹⁰. Con los toques máximos anuales, en la práctica supone que los internos de segundo grado que disfruten permisos ordinarios, podrían salir un total de seis días cada dos meses, totalizando los treinta y seis anuales, y los penados de tercer grado, un total de 4 días al mes, sumando al final del ejercicio, los cuarenta y ocho previstos. No obstante, los días de permiso que puede disfrutar el interno de forma continuada son siete días (sin contar en ellos, como es lógico, las salidas de fin de semana, propias sólo de los penados clasificados en tercer grado).

Además de los requisitos objetivos analizados, existirán otros más subjetivos, que se documentarán y concretarán en los informes preceptivos de los Equipos Técnicos de los centros penitenciarios (compuesto por los especialistas juristas, psicólogos, trabajadores sociales y educadores y presididos por el Subdirector de Tratamiento). El artículo 156.1 del RP, establece que “el informe del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento”. Lo que se traduce que, los especialistas del Equipo Técnico tienen que hacer un pronóstico de vida futura, con lo difícil y complicado que es. Parece que el legislador, más que especialistas, quiere tener adivinos en estos órganos colegiados. Esto provoca

¹⁰ Artículo 47.2 de la LOGP: “Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Artículo 154 del RP: “1. Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta. 2. Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente. 3. Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas que se regulan en el artículo 114 de este Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente.

que en los informes la discrecionalidad sea amplia y las decisiones, en consecuencia, pueden estar impregnadas de una excesiva arbitrariedad.

Para concretar lo máximo posible esta subjetividad en los informes de los Equipos Técnicos, el Centro Directivo de Instituciones Penitenciarias (con jurisdicción en todo el territorio nacional, excepto Cataluña, que tiene asumidas competencias de ejecución penitenciaria), estableció por primera vez mediante Circular de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria, de 25 de marzo de 1991, actualizadas posteriormente por medio de la Instrucción 22/1996, unas Tablas de Variables de Riesgo y de Concurrencia de circunstancias peculiares, que se han mantenido en sucesivas Instrucciones, la 3/2008, de 6 de marzo, y la 2/2012, de 2 de abril. A todo ello me referiré a continuación.

IV. BREVE ESTUDIO DE LAS VARIABLES DE RIESGO Y LAS CIRCUNSTANCIAS PECULIARES

Aunque la Circular de 25 de marzo de 1991 de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria, fue la primera norma interna del Centro Directivo que elaboró una lista de situaciones de riesgo que había que ponderar en la concesión de permisos ordinarios, la Instrucción 22/1996 es la que establece una tabla de variables en las que se cuantifica el riesgo tal como se encuentra regulado en la actualidad, tanto de no regreso del permiso concedido como de un mal uso del mismo o la comisión de nuevos delitos por parte de los internos que los disfrutan, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 156.1 del RP. Se entiende que si la puntuación obtenida en la aplicación de esta tabla es alta, el riesgo es elevado y si la puntuación es baja, el riesgo también. Se consideran variables de riesgo (TVR): la extranjería, la drogodependencia, la profesionalidad, la reincidencia, los quebrantamientos, la permanencia en clasificación de máxima peligrosidad o inadaptación (artículo 10 de la LOGP), la ausencia de permisos, la deficiencia convivencial, la lejanía del lugar de residencia y las presiones internas¹¹. Como se puede observar, existen algunas

¹¹ Así, en el primer apartado se incluirían las variables de riesgo de la persona: **Extranjería:** 0, si es nacional español, no nacional casado con nacional y con 3 años de convivencia en España y no nacional asentado en España con permisos de trabajo y residencia, durante 5 años. 1, extranjero perteneciente a la UE. 2, no nacional que durante el permiso presente vinculación acreditada. 3, sin vinculación en el territorio y sin tutela acreditada ni solvente. **Drogodependencia:** 0, no consumidor o con historia antigua de adicción. 1, drogodependencia con consumos esporádicos e intentos rehabilitadores no consolidados. 2, historia de dependencia sin que se haya producido ningún intento rehabilitador o con fracasos reiterados en intentos rehabilitadores. Las variables de riesgo de la actividad delictiva serán: **Profesionalidad:** 0, delitos aislados. 1, carrera delictiva consolidada. Se entiende esto cuando hay inicio delictivo precoz, consumo de, al menos, 4 delitos, pertenencia a banda organizada, actividad delictiva compleja, comisión del delito con armas ilegales y delitos cometidos en prisión. **Reincidencia:** 0, primer y único delito cometido. 1, antecedentes penales, bien recogidos en la sentencia, bien en hechos distintos sentenciados en una sentencia con delitos continuados. Las variables de riesgo de la conducta penitenciaria serán: **Quebrantamiento:** 0, no existen acciones evasoras o que hayan transcurrido 5 años desde la evasión. 1, evasión en situación de ausencia de custodia en permiso. 2, evasión de cualquier tipo de custodia en permiso. 3, si además de evasión, ha cometido nuevo delito. **Artículo 10.** 0, no haber estado en primer grado o haber pasado 5 años desde su clasificación en primer grado y tener conducta normalizada. 1, haber sido clasificado alguna vez en primer grado sin transcurrir 5 años o haber sido

contradicciones en la aplicación de las TVR. Así la relativa a **reincidencia**, la variable no se corresponde con la definición de reincidencia, como agravante genérica definida en el artículo 22.8 del Código Penal. Es decir, que se vulnera el principio de legalidad penal, y con él, el de seguridad jurídica, generando indefensión en el interno. Es más, en el caso de que en el testimonio de sentencia al condenado se le haya apreciado la agravante de reincidencia, existiría una doble incriminación, vulnerándose también el principio del *non bis in ídem*. Por otro lado, consignar la **reincidencia** como TVR, tiene como consecuencia aplicar, además, en muchos casos, la **profesionalidad**.

Por su parte, también se elaboraron unas tablas de concurrencia de circunstancias peculiares (TCCP), que contribuyen a concretar aún más a pronosticar las hipótesis sobre posibles quebrantamientos de las medidas impuestas en el disfrute de los permisos por parte del condenado. Además del resultado de las TVR, que determina el riesgo, si es algo o no, hay que ponderar la concurrencia de factores como ¹²: **el tipo delictivo, la pertenencia a organización delictiva, la trascendencia social del delito, la fecha del cumplimiento de las ¾ partes de la condena** (en la que el penado podría salir en libertad condicional) **y el trastorno psicopatológico**. La Instrucción 2/2012 de 2 de abril añade una circunstancia peculiar nueva: **la existencia de resolución judicial o administrativa de expulsión del sujeto**.

V. REFLEXIONES CRÍTICAS

Igual que en el caso de las variables de riesgo, las hay que pueden quedar subsumidas en más de una de ellas, por lo que asistimos de nuevo a una doble incriminación. Un ejemplo puede ser la de un delito contra las personas en el que se de la existencia de especial ensañamiento en la ejecución (abarcaría dos circunstancias peculiares, tipo delictivo y trascendencia social). En otros supuestos se puede considerar que hay una variable de riesgo y una circunstancia

sancionado con 4 o más faltas muy graves firmes en los últimos 2 años. **Ausencia de permisos:** 0, disfruta habitualmente de permisos o ha disfrutado alguno en los dos últimos años. 1, no disfruta permisos. Las variables de riesgo en el permiso serán: **Deficiencia convivencial:** 0, sin problemas de convivencia, reflejado en sus relaciones a través de visitas, apoyo económico, etc. 1, ausencia de estos signos convivenciales. **Lejanía:** 0, si el lugar del disfrute del permiso está a una distancia inferior a 400 kilómetros del centro penitenciario. 1, si está a una distancia superior. **Presiones internas:** 0, ausencia de cualquier signo de ellas. 1, el resto, tener datos de amenazas antes o después del permiso o haber participado en ese centro en algún tipo de pelea o extorsión grave como víctima o agresor.

¹² En el **tipo delictivo** se incluyen a los condenados por delitos contra las personas, la libertad sexual y, la I 2/2012 incluye también los de violencia de género. En la de **organización delictiva** incluye también los pertenecientes a banda armada y los de carácter internacional. En la de **trascendencia social** se concentra la existencia de especial ensañamiento en la ejecución, pluralidad de víctimas o que éstas sean menores de edad o especialmente desamparadas. En la de **fecha de ¾ partes**, se considera circunstancia peculiar cuando al penado le resten más de 5 años para el cumplimiento de la misma. En la del **trastorno psicopatológico** se incluyen alteraciones psicopatológicas de la personalidad en situación descompensada, con mal pronóstico o con ausencia de apoyo exterior. Y para finalizar, en la de **resolución de expulsión** se incluye la existencia de resolución judicial o administrativa de expulsión.

peculiar: Caso de la extranjería y la resolución de expulsión y la pertenencia a organización delictiva o banda armada (supone profesionalidad, como variable de riesgo, y en organización delictiva, como circunstancia peculiar).

En la Instrucción 1/2012 se sugiere a los centros penitenciarios que, cuando existe alguna circunstancia peculiar de las previstas, lo normal es que el acuerdo de concesión sea desfavorable. Estos criterios marcan claramente la política penitenciaria. Así, los directores de los centros penitenciarios, concededores de que el principio de jerarquía es uno de los más importantes de la actuación de la Administración Pública, según prevé el artículo 103 de la CE, acatarán este mandato y lo trasladarán a la Junta de Tratamiento, donde sus miembros, de alguna manera se verán influenciados¹³.

Es cierto, que con la aplicación de las TVR y las TCCP, se concretan más las decisiones sobre concesión o no de permisos de salida y son, desde este punto de vista, menos arbitrarias, aunque, en ningún caso ni unas ni otras sean vinculantes en uno u otro sentido (favorables o desfavorables). Pero también es cierto que, esta medida es contraria a los principios de legalidad y jerarquía normativa. En este punto, algunos autores como BUENO ARÚS, consideran que su legitimidad es más que dudosa si la imposición de estas variables y circunstancias no es judicial y no se halla prevista en la ley. Con independencia del contenido de la Instrucción-Circular y, en aras al mantenimiento de los principios de legalidad y jerarquía normativa previstos constitucionalmente, la cumplimentación mediante la promulgación de Circulares, es un procedimiento que resulta más que dudoso desde la perspectiva del principio de legalidad y de la habilitación positiva de la Administración, ya que el sentido de la ley es que las Circulares no tengan otro contenido que la organización interna de los servicios administrativos y no aspectos sustantivos que puedan afectar a los derechos de los ciudadanos. Lo adecuado, en estos casos, sería incluir estas modificaciones en la LOGP y el RP.

Por otro lado, en algunos casos, la variable de riesgo o la circunstancia peculiar atenta a principios que informan la legislación penal y penitenciaria, como la igualdad de trato y no discriminación. En el supuesto de la **extranjería**, que un interno no nacional tenga un riesgo mayor que un español en la tabla y si esa persona extranjera tiene decretada expulsión judicial o administrativa, sea, además, una circunstancia peculiar, es contrario a lo establecido en el artículo 3 de la LOGP, que establece que la actividad penitenciaria se ejercerá, en todo caso, respetando la personalidad humana de los reclusos y los derechos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otra circunstancia de análoga naturaleza. Un penado extranjero, incluso con resolución de expulsión, puede cumplir los requisitos legales para poder disfrutar un permiso ordinario de salida, como preparación para su vida en libertad, puede tener una acogida lícita durante el permiso, y, sin embargo, de acuerdo a las previsiones de las variables de riesgo y las circunstancias peculiares, hay más

¹³ La I 2/2012 dice lo siguiente: “La existencia de alguna de las circunstancias descritas deberá ser valorada de forma expresa y contrastada por la Junta de Tratamiento que motivará especialmente aquellos casos en los que, pese a ello, efectúe pronunciamiento favorable a la concesión del permiso. En estos supuestos procederá la adopción de medidas cautelares durante el disfrute.

posibilidades de que el permiso se le deniegue. Otro ejemplo significativo en las variables de riesgo lo supone la **lejanía**. Si el condenado va a disfrutar el permiso con su familia y ésta vive a más de 400 kilómetros del lugar donde cumple condena, existe un riesgo mayor de mal uso de permiso que si el lugar está más cerca. El condenado no elige el lugar de cumplimiento, sino el Centro Directivo, de acuerdo a la proximidad del domicilio o, en su caso, por la existencia de prisión más próxima con plazas disponibles. No parece muy razonable que un interno canario, por ejemplo, que tiene la mala suerte de ser trasladado a un centro penitenciario de la península por la insuficiencia de plazas en el archipiélago, tenga una valoración de mayor riesgo que un penado peninsular en las mismas condiciones. Supone una doble condena para el recluso que lo padece. Recordemos que el artículo 12 de la LOGP establece que los condenados deberán cumplir condena en localidad próxima a su domicilio para evitar el desarraigo social¹⁴.

En relación con el **tipo de delito**, como circunstancia peculiar, también resulta criticable y hay abundantes resoluciones judiciales que así lo avalan¹⁵.

Lo mismo ocurre con el resto de las variables y circunstancias. Ninguna por sí es motivo para denegar el permiso ordinario de salida, porque no vienen recogidas ni en la LOGP ni en el RP.

En definitiva, la nueva Instrucción 1/2012, aunque parte de la premisa consolidada por el TC de que los permisos son muy importantes en la preparación del interno para la vida en libertad, favoreciendo los vínculos familiares y sociales y reduciendo las tensiones de la vida en prisión, se contradice al afirmar que “no puede olvidarse el principio de retención y custodia, que constituye también una misión de la Administración Penitenciaria, así como la sensibilidad de la sociedad ante los fracasos que puedan producirse con ocasión del disfrute de permisos. Por esto, sugiere a las autoridades penitenciarias que deben rigurosamente apreciar las circunstancias que los desaconsejen, siempre de forma motivada y con arreglo a lo establecido en el artículo 156 del RP. Con esto, parece que la filosofía del Ejecutivo es restringir los permisos penitenciarios, algo que no tiene demasiada lógica, dado que los permisos han sido muy positivos para la evolución favorable del interno en el cumplimiento de la condena, favoreciendo su reinserción social. Además, las estadísticas nos dejan muy claro que el índice de internos que no reingresan

¹⁴ Artículo 12.1 LOGP. La ubicación de los establecimientos será fijada por la administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados.

¹⁵ El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos, de 01/02/05, en Jurisprudencia Penitenciaria 2005, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, pag 432, establece “pese a las precauciones que deban tomarse a la hora de conceder permisos a internos condenados por estos delitos (contra la libertad sexual), ni la LOGP ni el RP distinguen entre delitos a la hora de regular la concesión de permisos de salida. En la misma línea, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Melilla, de fecha 19/06/06, en Jurisprudencia Penitenciaria 2006, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, pag. 247, determina que “no se puede denegar un permiso en función del tipo de delito cometido por el interno, pues como viene manteniendo la jurisprudencia, ello supone manejar un criterio de desigualdad no recogido por el legislador. Ni en la LOGP ni en el RP aparece condicionada la concesión de permisos en función de la tipología delictiva”.

después de haber disfrutado el permiso se ha reducido considerablemente a lo largo de los últimos años. Así, en 1979 (año de aprobación de la LOGP), el porcentaje de internos que no regresaron del permiso fue del 3,65 % y los internos beneficiarios fueron 1.269. A finales de 2012 los internos que se beneficiaron fueron 25.887 y, en cambio, el porcentaje de no reingresos ha descendido considerablemente, hasta el 0,56 %; porcentaje que continúa en la actualidad¹⁶. La filosofía de esta Instrucción parece contraria al principio penal del “in dubio pro reo”. Parece que, en caso de duda hay que ir contra el reo y no en su favor. Se vulnera, por tanto, no sólo el principio de legalidad penitenciaria, sino también el de jerarquía normativa, dado que afecta negativamente a derechos de los internos que no regula la LOGP, y tampoco el RP. Estas situaciones generan, además, inseguridad jurídica e indefensión.

Para finalizar, consideramos que las normas de ejecución penitenciarias dictadas por el Centro Directivo, están inmersas en el pantanoso terreno del derecho penitenciario del enemigo. En relación a las TVR y las TCCP, se establecen las que perjudican a la tipología delictiva tradicional y la que procede de los sectores más desfavorecidos de la sociedad (los marginales, los drogadictos, los inmigrantes ilegales sin medio de vida, los reincidentes y peligrosos criminales). En cambio no vemos ninguno de esos criterios que sean patrimonio de la delincuencia de cuello blanco, de los delitos relacionados con la corrupción política y económica. Esto confirma las tesis de la criminología crítica, cuyos autores afirman que la cárcel es el medio de control social de las clases subalternas.

VI. CONCLUSIONES

De todas las consideraciones realizadas, del estudio de las TVR y las TCCP, con las reflexiones precedentes, queremos constatar las siguientes conclusiones:

1.- Tengo que reconocer que la creación de unas TVR y TCCP, son un instrumento de valoración importante para concretar los informes técnicos correspondientes (psicológico, jurídico, penal, criminológico, social, conductual y médico psiquiátrico) previos y preceptivos a la concesión de permisos ordinarios de salida, porque limita la arbitrariedad en la decisión, ajustándose, desde esta perspectiva, a las exigencias del principio de legalidad.

2.- Ahora bien, la forma en la que se adoptan las variables y las circunstancias, no es la adecuada. De acuerdo con el respeto al principio de estricta legalidad, deberían estar previstas en la LOGP, dado que su aplicación puede afectar y limitar derechos de los condenados y estos límites, de acuerdo a lo previsto en el artículo 25.2, deben estar previstos expresamente en la LOGP.

¹⁶ Datos recabados de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y recogidos en las estadísticas mensuales de población reclusa.

3.- Como consecuencia de lo anterior, queda vulnerado también el principio de jerarquía normativa. Una norma de rango inferior, como las Instrucciones del Centro Directivo no deberían tener otro contenido que la organización interna de los servicios administrativos. De no ser así, la norma inferior (Instrucciones y Circulares) que devalúa derechos que no son limitados previamente por una norma superior, enmendaría a ésta y una norma sólo podrá ser modificada o derogada por otra de igual o superior rango, nunca de inferior.

4.- Las variables y circunstancias que se establezcan, deberán, además, respetar la igualdad de trato y no discriminación. Son principios que informan el derecho penitenciario y en ningún caso debería aplicarse un “bis in ídem” o doble incriminación por el mismo supuesto, que tiene identidad de hecho y de fundamento.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN BRAVO, J. *Clasificación, permisos y traslados de internos: algunas cuestiones*, III Reunión de Jueces de Vigilancia, Madrid, 1985.

BUENO ARÚS, F., *Los permisos de salida y las competencias del los Jueces de Vigilancia*, en Poder Judicial nº 2, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1986.

CARMONA SALGADO, C., *Permisos de salida*, I Jornadas Penitenciarias de Castilla-La Mancha, vol 1, Imprenta provincial, Ciudad Real, 1986.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *La prevención especial: implementación a través de los permisos penitenciarios. Mantenimiento o reforma*, en Justicia Penal y Sociedad. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, 6, Abril 1997.

- *Manual de Derecho Penitenciario*, Coordinadores BERGUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., Autores, FERNÁNDEZ GARCÍA, J., PÉREZ CEPEDA, A., SANZ MULAS, N., y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., Ed. Colex, Madrid, 2001. Adenda de actualización, 2003.

- *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo VI. Derecho Penitenciario*, Coordinación BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. Autores, PÉREZ CEPEDA, A., SANZ MULAS, N., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., Ed. Iustel Editores, Madrid, 2010.

GARCÍA VALDÉS, C., *Relaciones del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios*, Cuadernos de Política Criminal nº 18, Edersa, Madrid, 1982.

GARRIDO GUZMÁN, L., *Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario español*, Eguzkilo, 1989.

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA. Años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

MONTERO HERRANZ, T., *Los permisos de salida penitenciarios. Unificación de doctrina*, Revista Jurídica La Ley 18994/2012.

RENART GARCÍA, F., *Los permisos de salida en el derecho comparado*. Premio Nacional Victoria Kent 2009. Ministerio del Interior, 2010

CONSECUENCIAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS PENALES SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN ESPAÑA: ESPECIAL REFERENCIA A LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y LA LIBERTAD CONDICIONAL¹

JULIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Profesor Asociado de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA REFORMA PENAL PARA LA ORIENTACIÓN RESOCIALIZADORA. II.1.- Penas cortas de prisión. II.2.- Penas de prisión de larga duración. II.2.1.- Especial referencia a la nueva pena denominada <<prisión permanente revisable>> II.2.1.1.- Delimitación temática y cuestiones de política criminal. II.2.1.2.- Breve análisis histórico de la cadena perpetua en España. II.2.1.3.- Regulación en la LO 1/2015 y fines de la pena de prisión permanente revisable. III. LA LIBERTAD CONDICIONAL: LAS CONSECUENCIAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS PENALES PARA LA ORIENTACIÓN RESOCIALIZADORA. III.- REFLEXIONES FINALES. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN

La última reforma del CP, aprobada por LO 1/2015, de 30 de marzo (BOE 31 de marzo), constituye una más de la cascada de reformas del CP denominado de <<la democracia>> adaptado a los valores constitucionales y que fue aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre. No parece muy normal que, cuando el nuevo CP tiene recién cumplida la mayoría de edad, haya experimentado cerca de treinta modificaciones. Algo no funciona correctamente cuando la rama más violenta del ordenamiento jurídico, aquella que precisa estabilidad porque refleja los valores esenciales de la comunidad, es objeto de constante cambio².

Con el advenimiento del Estado de Derecho Constitucional producto del cambio político experimentado en España a finales de los años setenta del siglo pasado, la mayoría de la doctrina penal consideraba de urgente necesidad la redacción de un nuevo CP que se adaptara a las exigencias sociales, científicas, jurídicas y políticas del recién implantado régimen democrático, dado que el viejo CP, como afirmaba GARCÍA VALDÉS³, constituía una mera refundación parcial, una puesta al día del promulgado a

¹ Artículo publicado en la revista Actualidad Penal, Instituto Pacífico, nº 11, mayo 2015. Lima (Perú), mayo 2015. Páginas 330 a 363.

² CÓDIGO PENAL. Ed. Aranzadi. Actualizada por MORALES GARCÍA, O., y FERNÁNDEZ PALMA, R. Nota a la decimosexta edición. Pamplona, 2010, p. 13.

³ GARCÍA VALDÉS, C., <<Notas sobre el proyecto de Código Penal >>(el de 1980), publicado en Instituto Nacional de Prospectiva, 1980. En recopilatorio *Temas de Derecho Penal (Penología, Parte*

mediados del siglo XIX, el de 1848. No obstante, una vez aprobado el nuevo CP, por LO 10/1995, de 23 de noviembre, la reforma penal se ha hecho permanente y parece que los distintos Gobiernos que han dirigido las riendas de nuestro país desde entonces (trece años de conservadores del PP y siete de progresistas del PSOE) han competido como atletas en una olimpiada para demostrar quién está dispuesto a reformar en más ocasiones la Ley penal. Hasta ahora, las medallas olímpicas las lideran los gobiernos conservadores puesto que en un hito sin precedentes en nuestra historia reciente, en tan solo 4 años (de enero de 2000 a diciembre de 2003), el CP se reformó en trece ocasiones⁴. En ese periodo, los gobiernos del PP, obsesionados por la seguridad, decidieron endurecer las sanciones penales incrementando escandalosamente las penas largas de prisión hasta los cuarenta años de duración y disminuyendo las cortas, de seis a tres meses; aunque estas reformas eran de esperar dada la posición no favorable al texto que el grupo político del PP mantuvo en la discusión y aprobación del CP en 1995, cuando estaba en la oposición⁵.

Esta última reforma (aprobada por LO 1/2015, de 30 de marzo, que actualmente se encuentra en *vacatio legis* y entrará en vigor el 1 de julio), constituye la traca final que supone prácticamente una derogación del CP vigente, porque, aunque en lo relativo a las consecuencias jurídicas del delito mantiene la misma clasificación de penas y medidas de seguridad en relación a su naturaleza, introduce la pena de *prisión permanente revisable*, es decir, la cadena perpetua pura y dura, que en nuestro derecho se abandonó con el CP de 1928 (paradójicamente el de una dictadura, la de Primo de Rivera, aunque mantuviera la pena de muerte), y en relación a la ejecución penitenciaria, modifica drásticamente la naturaleza jurídica de la Libertad Condicional, con las consecuencias negativas que tendrá para el condenado, ya que le generará inseguridad jurídica e indefensión. En definitiva, más *derecho penal de autor*, más *derecho penal del enemigo*. Como se dice en el argot popular <<vamos para atrás como los cangrejos>>.

Este <<populismo punitivo>>, que obedece a multitud de causas: presiones mediáticas⁶, conveniencias coyunturales e incluso por intereses electorales de los

especial, Proyectos de Reforma), Ed. Centro de Estudios Judiciales. Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, págs. 369-391.

⁴ Concretamente, por Leyes Orgánicas 2/2000, de 7 de enero; 3/2000, de 11 de enero; 4/2000, de 11 de enero; 5/2000, de 12 de enero; 7/2000, de 22 de diciembre; 8/2000, de 22 de diciembre; 3/2002, de 22 de mayo; 9/2002, de 10 de diciembre; 1/2003, de 10 de marzo; 7/2003, de 30 de junio; 11/2003, de 29 de septiembre, 15/2003, de 25 de noviembre y 20/2003, de 23 de diciembre.

⁵ LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid, Eurojuris, 1996, págs. 26 y siguientes. Estos autores afirman que hubo un desacuerdo esencial por parte del Grupo Popular respecto a sus reivindicaciones fundamentales: un sistema de penas diferente al del Código, el cumplimiento íntegro para determinados delitos y el endurecimiento sustancial de penas de prisión. Este desacuerdo no permitió el voto favorable del citado Grupo. El voto de los demás Grupos Políticos no coincidió en todos los artículos, pero se sintieron representados en el resultado final, porque los acuerdos superaron a algunos desacuerdos de importancia.

⁶ Las presiones mediáticas ejercidas por ciertos medios de comunicación causadas por la comisión de ciertos hechos execrables, horribles y luctuosos como asesinatos, violaciones u otros delitos muy graves y que muchas veces aprovechan los partidos políticos como caladero para pescar votos, hacen que el Parlamento esté permanentemente endureciendo las penas, generando consecuencias muy negativas. A veces se nos olvida que el legislador tiene que acometer las iniciativas legislativas con la razón jurídica y no con el sentimiento provocado por hechos concretos, por muy graves que sean. A este respecto, son tremendamente razonables los argumentos de la plataforma *Otro Derecho penal es posible*, en el mito 2, dentro de los “Mitos del Derecho penal” (disponible en web www.otroderechopenal.aldeasocial.org)

Gobiernos de turno, alejan al Derecho Penal de uno de los principios básicos en los que se sustenta, es decir, de ser la *ultima ratio*, convirtiéndose en el primer recurso al que se acude para solucionar cualquier conflicto social. Este endurecimiento constante de las sanciones penales se aleja también del resto de principios sobre los que se inspira el Derecho Penal moderno, que tienen su punto de partida en la obra de BECCARÍA <<De los delitos y de las penas>>. Principios como el de *proporcionalidad* entre delito y pena, *necesidad*, *certeza*, *seguridad jurídica*, *intervención mínima*, *prevención*, *humanidad* y *resocialización*, aparecen cada vez más cuestionados. Recordemos que toda pena que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránica⁷. El alejamiento de los postulados del Derecho Penal Liberal, cuestiona el respeto a los derechos humanos⁸. Y, como afirma GONZALEZ CUSSAC, una mayor presencia del Derecho Penal, un incremento de la intervención punitiva supone más castigo, más represión, o lo que es lo mismo, un recorte en nuestro sistema de derechos y libertades⁹. Además, como bien afirma SILVA SÁNCHEZ¹⁰, los incrementos de la gravedad de la pena carecen de

cuando se posicionan en contra de penas tan inhumanas y degradantes como la cadena perpetua, diciendo lo siguiente: “*En estos términos el lector puede pensar que, en algunos delitos, también se esfumó la vida de la víctima y fue por la decisión de quién ahora tiene que soportar esa situación. Con el respeto que merece toda persona que transita obligatoriamente por el dolor, queremos hacer hincapié en que, si bien las posiciones vindicativas tienen su base en una legítima emoción, sólo las necesidades humanas pueden pugnar por convertirse en derechos. El Estado ha de amparar estos últimos, pero no los deseos, como el de venganza, que por muy comprensibles que sean, no brotan de lo mejor del ser humano. El Estado de Derecho tiene que elevarse por encima del dolor de la vindicación, para imponer, en un juicio celebrado con todas las garantías para evitar errores en la autoría, una pena, que aúne el reproche por la conducta en forma de pena de prisión, pero también que permita que la persona condenada no muera entre los muros de una cárcel*”. Pero, por desgracia, estas iniciativas existen, se recogen firmas a favor de la cadena perpetua y se presentan en el Parlamento. Lo más grave es que han ido avaladas por Partidos Políticos, como el PP, que ahora gobierna en España. De ahí que el ministro Gallardón haya dado el paso que siempre quiso dar, presentando el proyecto que ahora se debate en el parlamento. En cambio, en su anterior etapa de gobierno (1996-2004, la última legislatura con mayoría absoluta), no la llevaron a la práctica. Esto es un síntoma más de que también se buscan votos aprovechando el dolor de las víctimas de repugnantes delitos.

⁷ BECCARÍA, C., *De los delitos y de las penas*, edición actualizada de Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 28. Este autor, ya en 1764 establecía el principio de necesidad, que formalmente quedó plasmado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. También para FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Cuarta edición, Madrid, Trotta, 2000. Según este autor, la intervención punitiva es la técnica de control social más gravemente lesiva de la libertad y dignidad de los ciudadanos. El principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo.

⁸ No debemos olvidar, como afirma BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., en <<Derechos humanos y Derecho penal>>, *Estudios Penales y Criminológicos XI*. Santiago de Compostela, 1988, p. 32, que las garantías de los derechos humanos en todas las fases por las que transcurre el sistema penal constituye, sin duda, un criterio político criminal básico. La asunción del mismo responde a un punto de partida ideológico, aquél que propugna un modelo social personalista, esto es, de ordenación hacia el individuo, de consideración del Estado como instrumento al servicio de la persona, como medio para lograr la vigencia real de los denominados derechos humanos y no a la inversa de entender que el individuo y sus derechos solamente tienen sentido dentro del Estado, que adquiere una consideración autónoma a aquéllos que lo integran. En el mismo sentido BUSTOS RAMÍREZ, J., en *Control social y sistema penal*, Barcelona, PPU, 1987, p. 120. Un Estado Social y Democrático de Derecho tiene, necesariamente, que reconocer, por ser tal, al hombre como una entidad ética diferente del Estado, autónoma y superior, pues constituye su finalidad, la entidad ética del Estado solo se entiende y legitima al servicio de la entidad del hombre.

⁹ GONZALEZ CUSSAC, J. L., <<La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos>>, en *Comentarios a la reforma penal de 2010*. ÁLVAREZ GARCÍA y GONZALEZ CUSSAC (Directores), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, págs. 39-44.

¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. M., <<El contexto del anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008>>, en *El Anteproyecto de modificación del Código penal de 2008. Algunos aspectos*. Cuadernos Penales José María Lidón, nº 6, Bilbao, Deusto publicaciones. Universidad de Deusto, 2009. Este autor continúa

efecto preventivo general relevante y, por tanto, de fundamento racional. Nos encontramos, por consiguiente, en el tránsito de un <<Derecho Penal mínimo>> a un <<Derecho Penal máximo>> y, como afirma FERRAJOLI¹¹, tendencialmente ilimitado y característico de la *legislación excepcional o de emergencia* donde se prioriza la *razón de estado* sobre la *razón jurídica* como criterio informador del Derecho Penal¹².

Por otro lado, este endurecimiento de la intervención punitiva, y sobre todo con el predominio de la pena de prisión y la escasez de alternativas a la misma es poco entendible en un país como el nuestro con unos índices bajos de criminalidad en relación a otros países de nuestro entorno, teniendo, además, la tasa de encarcelamiento más elevada de la Unión Europea¹³. Para la mayoría de la doctrina, el incremento de la severidad del sistema punitivo español no tiene una respuesta racional, aunque sí, como manifiestan algunos autores, numerosas causas, entre las que se encuentran el <<clima del miedo>>, el <<pensamiento único>> o el <<pensamiento impecable>> y parece que no nos atrevemos públicamente a defender las libertades, posibilitando una cultura y unas prácticas sustentadas en la idea de libertad y en los derechos fundamentales¹⁴.

Desde nuestro punto de vista, parece que la respuesta más racional y coherente de una sociedad democrática frente al delito no es únicamente el recurso a las penas y menos con las penas privativas de libertad. Un Estado Social y Democrático de Derecho debe ofrecer respuestas educativas, sociales o asistenciales de diversa índole. Es lo que

diciendo que, en efecto, si se mantiene constante (y, en general, relativamente bajo) el coeficiente de probabilidad de aprehensión, enjuiciamiento y castigo del sujeto y a ello se añade la tasa de “descuento de futuro”, un incremento de la gravedad de la pena carecerá, en general, de efecto disuasorio alguno. Ello, incluso para sujetos que respondan al modelo del *homo oeconomicus* (sujeto racional que toma decisiones, incluso las delictivas, ponderando las ventajas e inconvenientes de su adopción). Si se considera, por lo demás, que no pocos sujetos (por ejemplo, los autores de delitos sexuales) no se corresponden en absoluto con dicho estándar, parece que la opción por la agravación de penas carece de fundamento racional.

¹¹ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 808.

¹² FERRAJOLI, L., <<El Derecho penal mínimo>>, *Poder y Control* nº 0, 1986, págs. 25 y ss. Para este autor, el fin general del Derecho penal es la minimización de la violencia en la sociedad. Según FERRAJOLI, es razón construida el delito. Es razón construida la venganza. En ambos casos se verifica un conflicto violento resuelto por la fuerza; por la fuerza del delincuente en el primer caso, por la de la parte ofendida en el segundo. Mas la fuerza es en las dos situaciones casi arbitraria e incontrolada; pero no sólo, como es obvio, en la ofensa, sino también en la venganza, que por naturaleza es incierta, desproporcionada, no regulada, dirigida a veces contra el inocente. La ley penal está dirigida a minimizar esa doble violencia, previniendo, mediante su parte punitiva la razón construida, expresada por la venganza o por otras posibles razones informales.

¹³ Recordemos que España tiene actualmente una tasa de encarcelamiento de 154 internos por cada 100.000 habitantes (la media de los países de la Unión Europea está en 100. Algunos países como Noruega cuenta con 74 internos por cada 100.000 habitantes). Mientras tanto, la tasa de delitos que se comenten es de las más bajas de Europa, con 46,1 infracciones penales por cada 1.000 habitantes y año, en 2013 (la media europea está en 70,4 infracciones penales por cada 1.000 habitantes). Fuente: Ministerio del Interior y grupo de penalistas de la plataforma *Otro Derecho penal es posible*, en el artículo titulado “Mitos del Derecho Penal. Disponible en web www.otroderechopenal.aldeasocial.org. Según los últimos datos conocidos, del Ministerio del Interior, en el último año la criminalidad ha descendido en prácticamente todos los tipos penales. Por citar algunos ejemplos, los homicidios y asesinatos han descendido en un 1,7 %, las agresiones sexuales, un 10,3 % (aunque, por el contrario, se han incrementado en un 1,4 % las agresiones sexuales con penetración), los robos con violencia e intimidación han bajado en un 10,9 % (aunque se han incrementado en un 0,8 % los robos con fuerza en domicilios). Desde el año 2008 las infracciones penales han descendido desde las 51,9 infracciones penales por cada 1.000 habitantes y año, hasta las 46,1, en 2013.

¹⁴ GONZALEZ CUSSAC, J. L., *La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos*, cit., p. 42.

se conoce como Política Criminal Integral¹⁵. A este respecto, BERDUGO y ARROYO establecen que lo que comporta el nuevo orden fundamental es la obligación por parte del Estado de intervenir en las desigualdades y conflictos sociales ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ellas, carencia que puede ser un factor determinante de la conducta desviada de determinadas clases de delincuentes¹⁶.

Después de este preámbulo, aportaremos unas breves reflexiones sobre las reformas concretas relacionadas con las penas privativas de libertad y su cumplimiento, especialmente con la nueva pena de prisión permanente revisable. Así, la pena de prisión sigue teniendo una duración mínima de 3 meses y máxima de 20 años, salvo las excepciones previstas en el artículo 76, que posibilita un máximo de 40 años. En relación con el cumplimiento de las penas de prisión se introduce una novedad significativa. La libertad condicional deja de ser el cuarto grado de ejecución de la pena conforme al sistema progresivo de individualización científica regulado en el artículo 72 de la Ley General Penitenciaria (LOGP), que, en condiciones normales, el condenado cumple en libertad y, por consiguiente, un beneficio penitenciario que supone el acortamiento del periodo de tiempo que el condenado está en prisión y será una modalidad de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Se concederá cuando el sentenciado cumpla los requisitos previstos en los artículos 90 y siguientes (parecidos a los vigentes), pero, a diferencia de la regulación actual, cuando el penado no cumpla con las condiciones exigidas durante ese periodo de suspensión y se le revoque, tendrá que cumplir toda la cuantía de la pena que en su día quedó en suspenso, es decir, lo que antes se conocía como la pérdida de todo el tiempo pasado en libertad condicional. Otra modificación relevante en la ejecución de la pena de prisión permanente revisable es la casi nula posibilidad de la concesión de permisos ordinarios de salida (aunque sí lo permita el legislador cuando el penado lo esté por una sola pena de prisión permanente revisable¹⁷, cuando haya más condenas lo silencia el legislador), dado que en la legislación penitenciaria se exigen dos requisitos objetivos para la concesión de los mismos: 1.- Que el condenado haya extinguido la cuarta parte de la condena y 2.- que no observen mala conducta durante el cumplimiento de la misma (artículos 47.2 de la LGP y 154.1 del RP). Si la pena de prisión es perpetua, lógicamente no se puede cuantificar la cuarta parte de la misma. Esto es contrario a la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad previsto en el artículo 25.2 de la Carta Magna, puesto que la finalidad de los permisos de salida tiene un componente resocializador claro, al ser un mecanismo muy importante para la preparación de la vida en libertad del condenado, prescrito no solo en la legislación penitenciaria sino también por el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias¹⁸.

¹⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coordinador), Madrid, Iustel, 2010. p. 244.

¹⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal. Parte General I. Instrumentos y principios básicos del Derecho Penal*, Barcelona, Praxis, 1994, p. 67.

¹⁷ En la nueva redacción del artículo 36.1 del CP se establece que “en estos supuestos (cuando el penado lo esté por una pena de prisión permanente revisable), el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a) (si el condenado a prisión permanente revisable lo está por delitos de terrorismo), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b) (resto de los casos)”

¹⁸ Entre otras, la STC 112/1996 considera que “todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a

Pero no solo la LO 1/2015, de 30 de marzo desciende hacia los terrenos pantanosos en relación a la orientación resocializadora de las penas de prisión, cobrando carta de naturaleza la finalidad retributiva y la intimidación e innocuización dentro de la prevención especial negativa, sino que la reciente aprobación de otras normas penales como el Estatuto de la Víctima del delito, también conocido como Estatuto Jurídico de la Víctima, aprobado por Ley 4/2015, de 27 de abril (BOE 28 de abril), contribuye a que el régimen de ejecución de las penas de prisión sea más duro, puesto que para ciertas decisiones de la ejecución penitenciaria (como la progresión al tercer grado, el régimen abierto y la concesión de la libertad condicional), el referido Estatuto permite que las víctimas de ciertos delitos más graves puedan interponer recursos contra los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria concediendo el tercer grado y la libertad condicional, produciendo una parálisis en la progresión del condenado para el que haya un pronóstico favorable de reinserción social. Ciertamente es que aunque la decisión ulterior es exclusivamente judicial, la intervención de la víctima puede ir acompañada de apoyo social y mediático y provocar una decisión judicial claramente desfavorable a los intereses del penado reinsertado. Esto entraña un cierto peligro porque, bien es cierto que las víctimas del delito tienen derecho a todo, a la reparación de los daños, a la indemnización de perjuicios y al reconocimiento como tales, pero sabemos, como afirman BERDUGO Y PÉREZ CEPEDA¹⁹, que el papel de la justicia reparadora desplaza el conflicto que es social, hacia la víctima, es decir, hacia decisiones de carácter privado y la responsabilidad penal sobre la sanción y la ejecución corresponden exclusivamente al Estado.

II.- PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS CONSECUENCIAS DE LA REFORMA PENAL PARA LA ORIENTACIÓN RESOCIALIZADORA.

II.1.- Penas cortas de prisión

El vigente CP, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, supuso un avance significativo en la implantación de las sanciones penales. Así, instauró que la pena de prisión era la principal sanción privativa de libertad, no como en el viejo CP, de 1973, en el que existían diversos tipos, cuya única diferencia era su duración²⁰. Además, se colmaron parte de las aspiraciones de la doctrina penal eliminando las penas cortas de prisión inferiores a seis meses y sustituyéndolas por otras sanciones penales (de la misma naturaleza como el arresto de fin de semana, o de diferente, como los trabajos en beneficio de la comunidad y la multa).

la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que han de integrarse e indican cuál es la evolución del penado”.

¹⁹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., PÉREZ CEPEDA, A. I., y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., Coordinación BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I. Introducción al Derecho Penal*, Madrid Iustel, 2010, p. 144.

²⁰ El CP de 1973 establecía varias penas privativas de libertad cuyo cumplimiento era idéntico, es decir, mediante el ingreso en un establecimiento penitenciario. Así había desde penas de reclusión mayor y menor, presidio y prisión mayor y menor y arrestos (mayor y menor).

Como sabemos, el artículo 25.2 de la CE contiene un pronunciamiento expreso sobre la orientación de las penas y medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social de los sentenciados, aunque no excluye la coexistencia de otros fines como ha ratificado el Tribunal Constitucional²¹. Sin embargo el ideal resocializador entró en una profunda crisis²² que coincide con el de la propia pena privativa de libertad, puesto que la cárcel produce, generalmente y por desgracia, efectos nocivos. Es un medio hostil, desocializador y estigmatizante, dado que resulta difícil educar para la libertad en condiciones de no libertad, máxime, cuando en la sociedad carcelaria predominan códigos de conducta negativos para el ser humano, como la subcultura carcelaria²³, que al ser interiorizadas por el individuo provocan el fenómeno de la “prisionización”. Por su parte, la rehabilitación parece predicarse exclusivamente para delinquentes marginales e inadaptados y no para aquellos perfectamente integrados en las normas sociales vigentes. Además, tanto la normativa constitucional como la legislación penitenciaria prevén el escrupuloso respeto a los derechos fundamentales de los condenados no afectados por la condena, algo que en la práctica dista mucho de ser cierto y sabemos que muchos derechos no son respetados bajo el pretexto de la seguridad y la interpretación, muchas veces perversa de responsables penitenciarios, vulnerando los principios de legalidad y seguridad jurídica, generando indefensión en el penado²⁴. Sabemos que en el derecho penitenciario español el tratamiento es prioritario

²¹ DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Entre otras SSTC 2/1987 y 150/1991 y AATC 486/1985 y 1112/1988, afirman que “El citado precepto constitucional no establece que la reeducación y reinserción social sea la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad, y, en todo caso, supone un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria del que no se deriva derecho subjetivo, y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo”

²² Las críticas a las teorías resocializadoras son generalizadas entre la doctrina científica. Pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: FERNÁNDEZ GARCÍA, J., <<El Tratamiento penitenciario resocializador>>, en *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito*, DIEGO DÍAZ SANTOS, R., FABIÁN CAPARRÓS, E., (Coordinadores), Madrid, Tecnos, 1995, págs. 94 y ss. También en *Manual de Derecho Penitenciario*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., (Coordinadores), Addenda actualización, Madrid, Colex, 2003, págs. 131 y ss., y *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo VI. Derecho Penitenciario*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coordinador), Madrid, Iustel, 2010, págs. 39 y ss. MUÑOZ CONDE, F., <<La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito>>, *Política criminal y reforma del Derecho Penal*, Colombia, Temis, 1992. BUSTOS RAMÍREZ, J., *Control social y sistema penal*, cit. BERGALLI, R., *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?* Instituto de Criminología de la Universidad Complutense. Madrid, 1976. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, Bosch, 1983. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., <<La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo>>, *ADP*, 1979, págs. 645-700. ZAFFARONI, E. R., *Política criminal latinoamericana*, Buenos Aires, Hammurabi, 1982, entre otros.

²³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 101. Vid. CLEMMER, *La sociedad carcelaria*, 1940. En la prisión coexisten dos sistemas de vida diferentes: *el oficial*, representado por las normas legales que disciplinan la vida de la cárcel, y el *no oficial*, que rige realmente la vida de los reclusos y sus relaciones entre sí. Este sistema no oficial es lo que se llama “código del recluso”, conforme al cual el recluso no debe nunca cooperar con los funcionarios y mucho menos facilitarles información que pueda perjudicar a un compañero. Complementariamente existe un principio de legalidad recíproca entre los reclusos. Los reclusos se rigen pues por sus propias leyes e imponen sanciones a quienes las incumplen. Si alguien entra en prisión y quiere sobrevivir, ha de adaptarse a la forma de vida y a las normas que les imponen sus propios compañeros. El recluso adopta una nueva forma de lenguaje, desarrolla hábitos nuevos en el comer, vestir y dormir, acepta un papel de líder o secundario en los grupos de reclusos, establece nuevas amistades, etc.

²⁴ Esto es lo que ocurre muchas veces con algunas normas de ejecución de la LOGP, en las que puede apreciarse un vicio de legalidad, abusan de términos jurídicos indeterminados cuya aplicación puede ser diferente, según el intérprete, suponiendo, en muchos casos, la violación de derechos fundamentales de los condenados. Un ejemplo lo constituye la normativa que regula la relación laboral de carácter especial

y que el régimen y la seguridad están supeditados a los programas de intervención y las actividades de tratamiento, pero la realidad nos demuestra todo lo contrario, lo que vulnera principios tan relevantes como el de humanidad y resocialización y el no respeto de estos derechos fundamentales constituye un trato cruel, inhumano y degradante prohibido no sólo por nuestra CE en su artículo 15, sino también en el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950²⁵. Por todo ello, y como bien afirman MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, en materia de ejecución penitenciaria, el principio de humanidad obliga a tratar con respeto al encarcelado y procurar su reinserción en la vida social una vez haya salido de la cárcel, ahorrándole en todo caso vejaciones inútiles y sufrimientos²⁶.

Un derecho penitenciario así entendido se aleja de los postulados constitucionales del Derecho Penal Mínimo y Garantista que debe presidir cada una de las actuaciones en la fase de ejecución de la pena.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, la mayoría de la doctrina considera que desde el punto de vista político-criminal las penas cortas de prisión deberían eliminarse por sus evidentes efectos desocializadores²⁷, sin contrapartida reeducadora²⁸. Ya en el I Congreso Penitenciario Internacional, celebrado en Londres en 1872 se argumentaba la inutilidad de esa sanción penal²⁹ y VON LISTZ establecía, en su programa de Marburgo, que estas penas ni corrigen, ni intimidan, ni innocuizan, pero en cambio, arrojan frecuentemente al delincuente primario en el camino definitivo del crimen³⁰.

de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios, aprobada por RD 782/2001, de 6 de julio. En los artículos 9 y 10 se prevé que la suspensión y posterior extinción de la relación laboral puede producirse por << razones de disciplina y seguridad penitenciaria >>, y que es el Director del centro penitenciario el competente para acordar la extinción. La casuística es infinita, pero este precepto posibilita que ante la inspección de un taller penitenciario por parte del Director del centro, la mera sospecha de que un interno puede estar actuando incorrectamente, apreciado subjetivamente por el propio Director, puede determinar la extinción de la relación laboral, con las consecuencias negativas que tiene para el recluso. El trabajo remunerado del penado es un derecho fundamental, aunque haya sido devaluado por el propio TC en algunas sentencias, considerándole un derecho sí, pero de aplicación progresiva, supeditado a la oferta de puestos de trabajo de la administración penitenciaria. La propia LOGP, en su artículo 26 establece que << el trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento >>

²⁵ El Tribunal Constitucional Español ha hecho referencia al artículo 15 de la CE, en cuanto prohíbe la tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (STC 65/1986), estableciendo que << la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena >>

²⁶ MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, 8ª edición, revisada y puesta al día, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 511.

²⁷ SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Madrid, Colex, 2000, p. 224. Por otro lado, en el último tercio del pasado siglo la mayoría de la doctrina se puso de acuerdo, concretamente en las III Jornadas de Profesores de Derecho Penal celebradas en 1975, que deberían eliminarse las penas privativas de libertad inferiores a un año.

²⁸ LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentarios al texto y al debate parlamentario*, Madrid, Eurojuris, 1996, p. 59.

²⁹ ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 701.

³⁰ LISTZ, V., *la idea de fin en el Derecho Penal. Programa de la Universidad de Marburgo, 1882*. Traducción de Pérez del Valle, Granada, 1995, pp. 89 y ss. También BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *El Proyecto de Código Penal de 1992. Cuestiones de parte general*. Revista del Foro

El CP de 1995 deja la duración mínima de la pena de prisión en seis meses (artículo 36.1), sustituyendo las penas inferiores por la de arrestos de fin de semana. Paradójicamente, la reforma del CP aprobada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, reinstaura las penas cortas de prisión, rebajando la pena mínima a los tres meses de duración y derogando, además, las penas de arresto de fin de semana porque, según la Exposición de Motivos de la referida reforma, su aplicación práctica no había sido satisfactoria. En cambio, para autores como PRATS CANUT, el arresto de fin de semana fue una sanción de nuevo cuño, acerca del cual cabe aplaudir evidentes finalidades político-criminales³¹. Desde aquí pensamos que la imposición de la pena de arresto de fin de semana no fue ineficaz en sí y el supuesto fracaso se debió a la escasez de medios existentes para que esta pena se cumpliera con las garantías necesarias³² y la solución ideal hubiera sido la creación de centros específicos para su cumplimiento³³. Parece que estas aspiraciones fueron en parte colmadas en la reforma del CP aprobada por LO 5/2010, de 22 de junio, al posibilitar que en algunos casos más graves la pena de *localización permanente* pudiera cumplirse en un centro penitenciario los sábados, domingos y festivos. Sin embargo con esta solución se altera el contenido esencial de la ejecución de la pena de *localización permanente* que, en esencia, está diseñada para ser cumplida en el domicilio del condenado o en otro lugar que decida el Juez.

La reforma del CP aprobada por LO 5/2010, mantiene las penas cortas de prisión de tres meses, cuando lo más oportuno desde el punto de vista político-criminal hubiera sido suprimirlas, máxime cuando se incrementa la duración de la *localización permanente* desde los 12 días que estaban previstos como máximo antes de la última reforma hasta los seis meses que tiene previstos como máximo en la actualidad. Se debería haber aprovechado esta reforma para sustituir las penas de prisión de tres a seis meses de forma generalizada por otras penas (*localización permanente*, multa o trabajos en beneficio de la comunidad) y no tener que acudir a los supuestos tasados de suspensión o sustitución de penas privativas de libertad, en su caso, conforme a los artículos 80 a 88 del CP. Por su parte, la LO 1/2015, sigue conservando la pena mínima de prisión de tres meses

Para finalizar este epígrafe, queremos hacer algunas reflexiones críticas sobre las consecuencias negativas que acarrearán en el condenado la imposición de penas cortas de

Canario. Las Palmas de Gran Canaria, 1993, p. 70. Para BERDUGO en las penas cortas privativas de libertad su duración lleva a que se logren justamente los fines contrarios a los que se decide propugnar. En la misma línea MAPELLI y TERRADILLOS, en *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid, Civitas, 1990, p. 68. CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, reimpresión, 1974. Para este autor, los problemas que presenta el internamiento en estas características son, entre otros, los siguientes: a) incapacidad para ejercer un influjo educativo sobre el penado; b) carencia de eficacia intimidatoria, en particular sobre los delincuentes endurecidos; c) perturbación en las relaciones laborales y familiares; d) alto costo de ejecución y, e) faltas de establecimientos adecuados para el cumplimiento.

³¹ Citado por QUINTERO OLIVARES, G., y AA.VV. *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 332. Así, el cumplimiento de esta sanción se da en un régimen que no tiene efectos estigmatizadores y de aislamiento de la sociedad que comporta la pena de prisión, de tal suerte que el condenado pueda seguir cumpliendo con sus obligaciones personales de trabajo o estudio.

³² FERNÁNDEZ GARCÍA, J., <<La actual reforma del Código Penal: ¿acierto o confusión?>>, en *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, DIEGO DÍAZ-SANTOS, R., FABIÁN CAPARRÓS, E., (Coordinadores) en XV Congreso universitario de alumnos de Derecho penal, Salamanca, Madrid, Colex, 2003, p. 37.

³³ BERDUGO, ARROYO, GARCÍA RIVAS, FERRÉ y SERRANO-PIEDRECASAS, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, Praxis, 1996, p. 349.

prisión desde el punto de vista de la ejecución penitenciaria. De acuerdo con nuestra legislación penitenciaria, todos los penados tienen que ser clasificados en alguno de los grados de tratamiento penitenciario previstos (primer grado para los más peligrosos o inadaptados, segundo grado para los que sigan un régimen ordinario y tercer grado para los que puedan seguir un régimen de semilibertad, que, además, es previo a la concesión de la libertad condicional y del posible adelanto de la misma, en su caso). El procedimiento de clasificación inicial en grado de tratamiento penitenciario se inicia con una propuesta de la Junta de Tratamiento del centro penitenciario donde esté cumpliendo condena el penado en el plazo máximo de dos meses desde la recepción del testimonio de sentencia (artículo 103.2 RP). Según esto, se agoten o no los plazos reglamentarios previstos, se puede dar el caso de condenados a penas muy cortas de prisión que no puedan ser materialmente clasificados en tercer grado aunque cumplan los requisitos previstos en la legislación antes del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, de los dos tercios o de la mitad de la misma (previsto para algunas penas, en la LO 1/2015, como veremos a continuación); lo que imposibilitaría que el penado pudiera disfrutar la libertad condicional en esa condena. Se le privaría de un derecho subjetivo, aunque sea condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos (artículos 90 a 93 del CP, donde se regula la libertad condicional) de suspenderle la ejecución de la pena y concederle la libertad condicional. Resulta paradigmático que una persona sentenciada a pena grave de prisión (las superiores a 5 años) pueda obtener la libertad condicional si cumple los requisitos establecidos en el CP y, en cambio, otra persona sentenciada a pena menos grave, de tres o cuatro meses de prisión, por ejemplo, no pueda disfrutar la libertad condicional por la imposibilidad de cumplir los plazos de clasificación en tercer grado y aprobación de la libertad condicional antes del cumplimiento de la totalidad de la condena, con lo que parece acogerse más a una postura claramente orientada a la innocuización . Y, recordemos, que todas las penas privativas de libertad (tanto las largas como las cortas) deberán estar presididas por el principio de humanidad, eficacia preventiva y resocialización. En este apartado, no obstante, la LO 1/2015 prevé la posibilidad de que para penas cortas de prisión de hasta tres años de duración, se les pueda suspender la ejecución de la pena y la concesión de la libertad condicional cuando hayan extinguido la mitad de la misma, siempre que estén cumpliendo su primera condena en prisión, se encuentren en tercer grado de tratamiento penitenciario, observen buena conducta, hayan participado de forma continuada en actividades laborales, culturales u ocupacionales y siempre que no sean delincuentes contra la libertad e indemnidad sexuales, terroristas o miembros de organizaciones criminales³⁴. Ahora bien, si con la normativa vigente una pena menos grave muy corta (imaginemos de 3 meses) y debido a la tramitación administrativa en muchos casos se ve imposibilitada la concesión de la libertad condicional al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, difícilmente se podrá, con la nueva regulación, suspender la ejecución de la misma al cumplimiento de la mitad de la condena y conceder la libertad condicional.

³⁴ Artículo 90.3 del Proyecto, que establece lo siguiente: “ 3. Excepcionalmente el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurren los siguientes requisitos: A) que se encuentren cumpliendo su primera condena en prisión, y que ésta no supere los tres años de duración. B) que hayan extinguido la mitad de su condena, y C) que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado 1, salvo el de haber extinguido las tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b del apartado anterior. Este régimen no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales”. La exclusión de los delincuentes terroristas y miembros de organizaciones criminales está regulada en el apartado 8 del artículo 90 del Proyecto.

Desde aquí consideramos que en la última reforma se se debería haber incluido la posibilidad de que el Juez, en Sentencia, pudiera determinar que los condenados a penas de prisión menos graves (hasta 5 años) pudieran cumplirlas en régimen abierto, y, por tanto, los penados pudieran ser clasificados inicialmente en tercer grado de tratamiento, siempre que concurren requisitos favorables en el condenado (primariedad delictiva, satisfacción de responsabilidad civil derivada del delito, perfil de baja peligrosidad criminal, etc.).

II.2.- Penas de prisión de larga duración

El CP de 1995, en los artículos 36.1 y 76 de su primera redacción aprobada por LO 10/1995, de 23 de noviembre, establecía que la pena máxima de prisión tendría una duración de veinte años, con carácter general, pudiendo llegar excepcionalmente a los treinta. A la mayoría de la doctrina le parecía que se endurecía notablemente el cumplimiento de las penas privativas de libertad puesto que en el viejo CP de 1973, aunque la pena máxima era de treinta años de reclusión mayor, al mantenerse en vigor el famoso beneficio de la *redención de penas por el trabajo* (compatible con la *libertad condicional*), provocaba que un condenado pudiera salir de prisión al haber cumplido la mitad de la condena, en la mayoría de los casos. En otros, si se aplicaban *redenciones extraordinarias*, el condenado podía, incluso, obtener la libertad antes del cumplimiento de la mitad de su condena³⁵. Es más, en supuestos de concurso real de delitos con una acumulación material de cientos de años de condena, la pena máxima seguía siendo de treinta años y los cómputos de rebajas de condena por la aplicación de redenciones de penas y de libertad condicional se hacían sobre el máximo de treinta años y no sobre la suma total de las condenas impuestas en sentencia. Sin embargo, el CP de 1995 deroga la *redención de penas por el trabajo* y sobre la condena impuesta en sentencia el condenado tiene que cumplir un porcentaje de pena mucho mayor que con el viejo CP de la dictadura. Es decir, que el CP de la democracia, paradójicamente, era más duro que el CP de la dictadura.

Pues bien, no se detuvo ahí el endurecimiento de las penas, sino que por LO 7/2003, de 30 de junio, de *medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, la pena máxima de prisión puede llegar al límite absoluto de los cuarenta años e incluso, en algunos supuestos muy graves, la pena de cuarenta años se cumplirá en su integridad³⁶. Estas reformas son regresivas y han sido duramente criticadas por la

³⁵ La *Redención de penas por el trabajo*, tiene, como decía BUENO ARÚS, F., en *Los beneficios penitenciarios*, REP, Extra/1989, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 54, un oscuro origen político, ya que surgió en plena Guerra Civil española (por Decreto de 28 de mayo de 1937) como una forma vergonzante para liquidar el pavoroso problema penitenciario generado con el conflicto bélico. Consistía en que al penado trabajador se le reducía la condena en un tercio. Esto, unido a la concesión de *redenciones extraordinarias*, compatibles con la libertad condicional, provocaba que el penado pudiera obtener la libertad condicional antes del cumplimiento de la mitad de la condena. Se aplicó hasta la entrada en vigor del CP de 1995. Es más, aún quedan condenados en prisión que lo están por el viejo CP de 1973 a los que se les está aplicando este beneficio penitenciario hasta que salgan en libertad.

³⁶ Como sabemos, en algunos supuestos especificados en el artículo 78 del CP, concretamente cuando la suma total de las condenas impuestas (acumulación material) es más del doble de los límites absolutos (o acumulación jurídica), los beneficios penitenciarios de libertad condicional, tercer grado penitenciario o permisos de salida se deduzcan de la acumulación material y no de la jurídica y se hará siempre si esta situación se da en supuestos de terrorismo. Con lo cual, en estos supuestos el condenado cumpliría prácticamente la totalidad de la condena impuesta. Se posibilita un pequeño adelantamiento y si el condenado cumple todos los requisitos establecidos en el CP podría salir en libertad condicional cuando

doctrina penal porque dejan la gravedad de las penas máximas al borde de la pena de muerte³⁷, volviendo a las cadenas de un pasado oscuro de la humanidad que ya habíamos superado y regresamos a la concepción clásica de un *derecho penal de autor* característico de regímenes políticos autoritarios³⁸, a la *legislación excepcional o de emergencia*, donde la pena no se dirige hacia la resocialización del delincuente, sino a una postura claramente defensiva orientada a la innocuización³⁹ como finalidad preventivo especial negativa, se advierte la disposición a acoger respuestas selectivas en función de la percepción social del correspondiente hecho delictivo como fuente de inseguridad subjetiva y nos acerca cada vez más a lo que JAKOBS denomina *derecho penal del enemigo*, un modelo político-criminal que antepone la seguridad a las garantías⁴⁰. Es, por tanto, difícilmente compatible con el *derecho penal del hecho* propio del Estado de Derecho.

Por desgracia, en este aspecto parece que hay coincidencia de objetivos entre los distintos Gobiernos que se han sucedido desde la reforma operada por LO 7/2003, ya sean conservadores o progresistas. En la reforma del CP de 2010 no se modificó ni un ápice en relación a la duración máxima de las penas de prisión y su cumplimiento íntegro en los supuestos referenciados contemplados en los artículos 76 y 78, a pesar de que, por suerte, las estadísticas en España nos constatan que la criminalidad violenta es baja. Esto contrasta con la percepción que tienen los ciudadanos, que en su mayoría creen que la delincuencia ha aumentado mucho o bastante, algo que desde el punto de vista empírico no es cierto⁴¹. La LO 1/2015 sigue la escalada macabra del incremento desproporcionado de las penas largas introduciendo la denominada *prisión permanente revisable*, es decir, lo que en Román Paladino se conoce como la *cadena perpetua*, a la que nos referimos a continuación.

le faltase por cumplir sólo la octava parte de la condena. Ejemplo: terrorista condenado, por 4 asesinatos, a 120 años (acumulación material), debe cumplir como máximo 40 (acumulación jurídica). Según las reglas del artículo 78, si cumpliera los requisitos legales podría salir en libertad condicional cuando hubiera cumplido, al menos, 35 años efectivos de condena. Si no se dan los requisitos, estaría los 40 años completos en prisión. Véanse los artículos 76 y 78 CP.

³⁷ MAPELLI CAFFARENA, B., en artículo publicado en “El País” el 18 de febrero de 2003.

³⁸ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit. Con esto se llega a defender la legislación excepcional o de emergencia, alejándonos cada vez más de los postulados del Derecho Penal Liberal por el que el recurso a la sanción penal está justificado en su dramática necesidad. La intervención punitiva es la técnica de control social más gravemente lesiva de la libertad y dignidad de los ciudadanos. El principio de necesidad exige que se recurra a ella solo como remedio extremo.

³⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., *¿Política criminal del legislador, del Juez, de la Administración Penitenciaria? Sobre el sistema de sanciones del Código Penal español*, versión digital, p. 3

⁴⁰ DEMETRIO CRESPO, E., <<El derecho penal del enemigo. Darf nicht sein. Sobre la ilegitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad>>, *www.iustel.com, RGDP*, nº 4, noviembre 2005, p. 7. Entre otras referencias ARCALE SÁNCHEZ, *Del Código penal de la democracia al Código penal de la seguridad*, en PEREZ ÁLVAREZ, F., *In memoriam Aleixandre Barata*, Salamanca, 2004.

⁴¹ Sobre este asunto, la plataforma *Otro Derecho penal es posible*, disponible en web www.otroderechopenal.aldeasocial.org, en el mito 1, se dice que “a este respecto, en un riguroso trabajo de investigación (realizado por Díez Ripollés y García España, en *Encuestas a víctimas en España*) sobre las tasas de victimización se señala que el 88,8 % de los encuestados cree que la delincuencia ha aumentado mucho o bastante, opinión que discrepa considerablemente de la realidad de las encuestas que muestran una disminución. La causa principal, según este trabajo, de la visión distorsionada del volumen de la delincuencia puede deberse a la reiterada información de hechos delictivos que los ciudadanos reciben a través de los medios de comunicación, más que el hecho de haber sido ellos o personas cercanas víctimas de un delito. Y es más, esa visión distorsionada no tiene reflejo directo y claro en el sentimiento de seguridad ciudadana, pues a pesar de que la mayoría de los encuestados viven en barrios sin mucha ayuda vecinal, se sienten bastante seguros caminando solos por la noche y muy seguros al quedarse solos en casa de noche con independencia del tamaño del municipio”.

II.2.1.- Especial referencia a la nueva pena denominada <<prisión permanente revisable>>.

II.2.1.1.- Delimitación temática y cuestiones de política criminal

En la reforma del CP, aprobada por LO 7/2003 de 30 de junio se incrementó considerablemente la duración máxima de las penas de prisión, además de endurecerse las condiciones de su cumplimiento. Desde hace algunos años existen voces muy acreditadas (a las que, por cierto, ha hecho caso el actual Ejecutivo con la inclusión de la cadena perpetua en la última reforma penal) que vienen afirmando que la penalidad tan severa está plenamente justificada en delitos muy graves con el argumento de que existen países democráticos de nuestro entorno geográfico y cultural donde sigue vigente la prisión perpetua⁴². Es cierto que en esos países existen fórmulas legislativas que permiten la suspensión de esa pena cuando el reo haya cumplido un determinado periodo de condena (quince, veinte o veinticinco años, por ejemplo⁴³). En nuestro CP vigente y antes de que entre el vigor la última reforma, una persona condenada por varios delitos al límite absoluto de cuarenta años de prisión tendría que cumplir, en el mejor de los casos, un mínimo de treinta y cinco años para poder obtener la libertad condicional. De ahí que nuestro CP vigente contemple, de forma encubierta, la prisión perpetua. Es más grave nuestro cumplimiento íntegro y efectivo de las penas que la cadena perpetua revisable que existe en nuestro derecho comparado. Así, el Tribunal Penal Internacional (artículo 110 del Estatuto del TPI) permite en casos de prisión perpetua que se conceda la libertad condicional tras veinticinco años de cumplimiento. Con la implantación de la *prisión permanente revisable* se endurecerán aún más las penas que en los países de nuestro derecho comparado que mantienen vigente la prisión perpetua (por ejemplo en Inglaterra-Gales, Francia o Alemania), como se demostrará más adelante.

⁴² MANZANARES SAMANIEGO, J. L., <<El cumplimiento íntegro de las penas>>, versión digital de *Actualidad Penal*, nº 7, semana del 10 al 16 de febrero de 2003, p. 15.

⁴³ Mito 2 esgrimido por la Plataforma Otro Derecho penal es posible, web www.otroderechopenal.aldeasocial.org. Así, en Inglaterra-Gales la prisión perpetua admite la posibilidad de obtener la libertad condicional pasado un límite mínimo establecido por el juez, transcurrido el cual, un órgano público independiente, decide sobre aquella con base en un juicio de peligrosidad. Una institución, el *Home Secretary*, tiene capacidad para liberar condenados con orden de cumplimiento efectivo perpetuo por dos motivos: el primero, haber cumplido 25 años, por progresión rehabilitadora; el segundo, por motivos humanitarios, ante una situación extrema de salud. El tiempo medio de cumplimiento son 15 años. En Francia para la prisión perpetua se establece una revisión tras 18 ó 22 años (casos de reincidencia); ello no permite la semilibertad previa. La perpetuidad efectiva puede sustituirse por 30 años en caso de que problemas psicológicos impidan la convivencia carcelaria. La colaboración con la justicia permite en cualquier caso una reducción de 5 años. Asimismo se establece la posibilidad de liberación (suspensión de la ejecución) en caso de enfermedad o riesgo vital y la posibilidad de concesión de un indulto por parte del Presidente de la República. Si se produce la excarcelación, se impone una libertad vigilada de hasta 30 años o de forma ilimitada según los casos. En Alemania, la STC de 21-6-1977 estableció que es inconstitucional una pena de prisión perpetua sin posibilidad de liberación, por contraria a la dignidad humana. Esta sentencia declara la incompatibilidad también de 30 ó 40 años de cumplimiento. Se establecen reglas de liberación anticipada que son seguidas de libertad vigilada durante 5 años y siempre que se hayan cumplido como mínimo 15 años. Lo decide el juez de ejecución en atención a la peligrosidad del sujeto. La negativa a la excarcelación permite solicitarla de nuevo cada 2 años. La media de cumplimiento de condenados a prisión perpetua en Alemania es de 19,9 años.

Desde aquí nos posicionamos radicalmente en contra de la cadena perpetua por cuestiones de humanidad y porque creemos que está prohibida no sólo por nuestro derecho interno, sino también por los Convenios y Tratados internacionales suscritos por España. Por un lado, nuestro artículo 25.2 de la CE establece que la orientación fundamental de las penas privativas de libertad es la reeducación y reinserción social que se erige como límite último infranqueable que prohíbe cualquier situación penal que excluya materialmente, a priori, la resocialización del delincuente. Además, una sanción penal de estas características sería considerada <<una pena o trato inhumano o degradante>> que proscribire nuestra Carta Magna en su artículo 15. También se vulnera el principio de humanidad de las penas y la dignidad de la persona (artículo 10 CE). Por su parte, el artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, aprobado en Roma, en 1950, establece que <<nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes>>. Y, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁴ como nuestro Tribunal Constitucional⁴⁵ tienen establecido que el encarcelamiento indefinido de una persona sin posibilidades de atenuación o flexibilización, sería constitutivo de un trato <<inhumano o degradante>>.

En los últimos tiempos en España determinados grupos de presión están reivindicando que se implante la cadena perpetua para que los condenados no salgan de la cárcel de por vida. Y para ello recogieron firmas y las presentaron en el Parlamento. Que ciudadanos, asociaciones y diversos grupos lleven a cabo iniciativas legislativas de este tipo se puede entender como normal en un sistema democrático. Lo que parece menos coherente es que grupos políticos mayoritarios (como el PP cuando estaba en la oposición, ahora en el Gobierno) y que defienden (o al menos eso manifiestan) sin fisuras todos los preceptos de nuestra Carta Magna, apoyen públicamente estas propuestas y, además, las incluyan en el paquete de reformas penales que ya han sido aprobadas, sancionadas y publicadas.

Con este tipo de iniciativas que prioriza la concepción retributiva de las penas, el castigo, el encierro y la intimidación, sobre la corrección, mejora y resocialización de los condenados, se está más cerca del famoso Manual de la Inquisición (*Malleus Maleficarum* o martillo de las brujas) elaborado en 1484 por los Dominicos SPRENGER y KRAEMER, que del Derecho Penal Moderno que debe presidir todo Estado social y democrático de derecho⁴⁶.

II.2.1.2.- Breve análisis histórico de la cadena perpetua en España

La cadena perpetua, como antecedente de la pena de prisión permanente revisable, se incluye por primera vez en nuestro derecho con el CP de 1848, aunque ya en el CP de 1822 se recogía la pena de *trabajos perpetuos*, que obligaba a que las personas condenadas llevaran <<una cadena que no les impidiera trabajar, bien unidos

⁴⁴ En Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 1978 y 16 de diciembre de 1999.

⁴⁵ La STC 65/1986, de 22 de mayo, establece que en estos casos el quantum de la pena a cumplir supone una humillación o una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, proscribido en el artículo 15 de la Constitución.

⁴⁶ ZAFFARONI. E. R., *Manual de Derecho penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 203. Para Zaffaroni, el derecho penal del *Malleus* es una versión de autor tan extrema que no distingue entre una teoría del delito y una teoría del autor. Responde a la lógica última de todo derecho penal de peligrosidad que se reeditará en el siglo XX.

de dos en dos, bien llevando cada uno la suya>>. Pero será a partir del CP de 1848 cuando se acuña por primera vez el término <<cadena perpetua>>, que se imponía para los que cometieran delitos muy graves y que en su artículo 96 establecía que los condenados <<llevarán siempre una cadena al pie, pendiente de la cintura o asida a otro penado>>. En el CP de 1870 se suprimió lo de <<asida a otro penado>> para que no estuvieran unidos de por vida dos a dos y se entendía la cadena perpetua como <<una pena durísima que de día y de noche aflija y sujete y oprima al delincuente que sobre él pese, dominando sus fuerzas y sus instintos feroces deprimiendo sus bríos o conteniendo sus pasiones por medio de sujeción del hierro y del trabajo>>. La <<cadena perpetua>> desapareció en el CP de 1928, al ser considerada una pena <<inhumana>>, curiosamente en una dictadura, la de Primo de Rivera, conmutándola por una pena de prisión máxima de 30 años. No obstante, la pena de muerte sí continuó vigente, hasta el CP republicano de 1932. Casi cien años después, y cuando parecía que la cadena perpetua era una reminiscencia del viejo Derecho Penal, de aquél carente de garantías y presidido por el Tormento y la Inquisición, se reinstaura esa pena cavernaria e infame. Como acertadamente afirma RÍOS MARTÍN, con esta nueva pena, nuestros presos llevarán a la cintura y a la espalda una cadena de eslabones invisibles que les impedirá ser tratados como seres humanos. Estos eslabones son la angustia psicológica, la locura mental, el deterioro físico, la pérdida de su intimidad, la negación de su perfectibilidad, la soledad y el aislamiento⁴⁷.

II.2.1.3.- Regulación en la LO 1/2015 y fines de la pena de prisión permanente revisable

En el apartado II del Preámbulo de la LO 1/2015 se justifica la introducción de la pena de *prisión permanente revisable* para delitos de excepcional gravedad (asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o heredero o Jefes de Estado extranjeros, delitos graves de genocidio o crímenes contra la humanidad y, aunque no lo menciona expresamente, también para homicidios y asesinatos terroristas, con independencia de las circunstancias que concurren). En cambio, en los siguientes apartados parece que el legislador tiene cargo de conciencia con la implantación de esta sanción e intenta argumentarla como una rebaja de las duras penas de 25, 30 ó 40 años que se cumplirán íntegramente en virtud de la reforma introducida por LO 7/2003 cuando concurren los requisitos de acumulación jurídica en los que los beneficios penitenciarios se aplicarán a la suma total de las condenas y no al límite máximo de cumplimiento, por la comisión de delitos muy graves, de conformidad con lo previsto en el vigente artículo 78. Algo que no es cierto y podemos demostrarlo con un ejemplo. Con la legislación vigente, si una persona asesina a un joven de 15 años, se le podría condenar a una pena de prisión de 15 a 20 años (artículo 139 CP). En cambio, en la nueva regulación, con este mismo supuesto de hecho el condenado lo será a la pena de prisión permanente revisable (artículo 140). Imaginemos que en el primer supuesto el sujeto activo es condenado a 16 años de prisión. Según la normativa vigente, podría comenzar a disfrutar permisos de salida a los 4 años (cumplimiento de la cuarta parte de la condena), el tercer grado, a los 8 años (suponiendo que el tribunal le decretara periodo de seguridad, es decir, que no pueda ser clasificado en tercer grado hasta el

⁴⁷ RÍOS MARTÍN. J.C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. San Sebastián, Sareak, 2013, p. 18.

cumplimiento de la mitad de la pena) y la libertad condicional al cumplimiento efectivo de 12 años (incluso antes si se le concede al cumplimiento de los 2/3 de la condena y no al cumplimiento de las ¾ partes). En cambio, de acuerdo con lo establecido en la LO 1/2015, la condena sería de prisión permanente revisable y, en consecuencia, podría disfrutar de permisos a partir del cumplimiento de 8 años, el tercer grado, al cumplimiento de 15 años y la suspensión de la ejecución de la pena y concesión de libertad condicional, al cumplimiento de los 25 (artículos 36.1 y 92).

El artículo 35 incluye la pena de *prisión permanente revisable* dentro de las penas privativas de libertad, considerándose pena grave (artículo 33). Se prevé que cuando el condenado lo esté por esta pena pueda suspenderse su ejecución y la concesión de la libertad condicional cuando el penado haya cumplido un mínimo de 25, 30 ó 35 años, según los casos, si es por una pena de prisión permanente revisable, lo es por esa condena y otras o lo es por delitos de terrorismo, conforme a lo establecido en los artículos 92 y 78 bis. Por otro lado, cuando el condenado lo es sólo por una pena de prisión permanente revisable, podría disfrutar permisos de salida cuando hubiera cumplido un quantum de la misma (8 años y 12 si lo está por delito de terrorismo), pero, en cambio, cuando lo esté por una pena de prisión permanente revisable y otras de prisión o por varias de prisión permanente revisable, no especifica nada al respecto, lo que se interpreta como que no podrían disfrutar permisos de salida nunca. Recordemos que los permisos de salida son unos mecanismos muy importantes para la preparación de la vida en libertad de condenado⁴⁸. Para que a un condenado a esta pena se le suspenda la ejecución de la pena y se le conceda la libertad condicional, se le exigirán una serie de requisitos (parecidos a los vigentes), siempre que haya cumplido los

⁴⁸ El artículo 36 establece lo siguiente: <<La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el Tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse: a) hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, b) hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos. En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b)>>. El artículo 78 bis, dice lo siguiente: <<En los casos previstos en el apartado e) del artículo 76 la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento: a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años, b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años, c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más. 2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido: a) un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior, b) un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior. 3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra c) del apartado primero>>. El apartado e) del artículo 76 dice lo siguiente: <<e, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la Ley con una pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis>>

cómputos de pena vistos con anterioridad y tendrá que cumplir las condiciones previstas (prohibición de aproximarse a la víctima, de establecer contacto con personas determinadas, prohibición de residir en determinado lugar, comparecer ante el Juez, participar en programas formativos, laborales culturales, de educación vial, sexual, etc., es decir las contenidas en los artículos 80, 83, 86, 87 y 91). Pero lo más grave es la nueva regulación sobre la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y, en consecuencia, de la libertad condicional concedida, al ser poco riguroso con el principio de estricta legalidad y potenciar la arbitrariedad del Juez, al establecer que eso tendrá lugar cuando <<se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada>>. Es decir, que ante cualquier sospecha o indicio que genere una alarma social por el comportamiento de liberado condicional, se revocará la decisión y la persona volverá a prisión a seguir cumpliendo la misma, generando incertidumbre, inseguridad jurídica y una clara indefensión para el sujeto. La realidad nos demuestra que cuando se concede la libertad a delincuentes abyectos que han cometido crímenes abominables (con independencia del grado de resocialización del sujeto), siempre hay grupos mediáticos que tienen interés en generar alarma social. Ante ello, es fácil que el Juez de Vigilancia, que tiene la competencia de revocar la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional, pueda estar condicionado por el ruido mediático, sobre todo cuando se pueda prever que el liberado pueda volver a cometer delitos gravísimos. Con la regulación prevista en la LO 1/2015 se podrá revocar con relativa facilidad la suspensión y la libertad condicional y el condenado podrá estar en prisión, en algunos casos, toda su vida. Volvemos a los tiempos de la caverna. La prueba de que esto será así es fácil deducirlo y el ejemplo más claro es lo que ha ocurrido con la anulación de la conocida <<doctrina Parot>>, por Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Del Río Prada (por demanda 42750/09) que consideró la STS 197/2006, de 28 de febrero, contraria a los artículos 5 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (que consagran los principios de derecho a la libertad y seguridad y legalidad penal, prohibiendo la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables). Con la anulación de esta doctrina se han producido excarcelaciones de varios condenados por delitos espeluznantes. Aquí, el ruido mediático no ha podido provocar el reingreso en prisión de los interesados (que habían extinguido todas sus penas) porque legalmente no se podía. Con la nueva regulación de la prisión permanente revisable sí se podrá legalmente revocar la libertad condicional concedida. Así las cosas, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que la regulación de la prisión permanente revisable por la que ha optado el legislador español de 2015, debe ser considerada trato cruel, inhumano y degradante, que está proscrito por la normativa internacional, la constitucional española y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional español.

En resumen, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en la pena de *prisión permanente revisable* se ha abandonado la finalidad la preventiva general y especial en sentido positivo, es decir, de prevención del delito, protección de bienes jurídicos y resocialización del delincuente y recuperamos los fines más negativos de terror penal, innocuización e intimidación y las teorías absolutas de la retribución pura y dura, que afortunadamente se habían abandonado con el advenimiento del Derecho Penal Moderno.

III. LA LIBERTAD CONDICIONAL: LAS CONSECUENCIAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS PENALES PARA LA ORIENTACIÓN RESOCIALIZADORA.

La Libertad Condicional ha sido considerada por la mayoría de la doctrina, por todos BUENO ARÚS, una forma específica de cumplimiento de la condena (en libertad si el condenado cumple los requisitos previstos en el CP) y como un beneficio penitenciario, es decir, un mecanismo jurídico dentro del Tratamiento Penitenciario que permite el acortamiento del periodo de estancia del condenado en prisión⁴⁹. El propio Reglamento Penitenciario en su artículo 202, los define de esta forma⁵⁰. Sobre su *naturaleza jurídica*, se ha discutido si estos mecanismos se consideran un derecho subjetivo del recluso. La mayoría de la doctrina los considera un derecho subjetivo, pero condicionado al cumplimiento de los requisitos mencionados en el CP y la Legislación penitenciaria⁵¹.

La Libertad Condicional, desde su inclusión en nuestro derecho positivo por Ley de 23 de julio de 1914, ha aparecido íntimamente relacionada con el sistema penitenciario progresivo y se la ha considerado el último grado, es decir, el cuarto, que normalmente el interesado lo cumple en libertad. CADALSO⁵² la definía como la libertad que se concede a los sentenciados a penas privativas de libertad como recompensa a su intachable conducta en reclusión, cuando se hallan en el cuarto y último periodo de condena y se ha mantenido así hasta la actualidad.

La regulación vigente aparece recogida en los artículos 90 a 93 del CP. La regulación originaria, según LO 10/1995, de 23 de noviembre, establecía que se concederá cuando el condenado a pena privativa de libertad se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, haya extinguido las tres cuartas partes de la condena, haya observado buena conducta y exista respecto al sentenciado u pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Experimentó una importante reforma por LO 7/2003, de 30 de junio y añadió que para que se entienda que un condenado cumple el requisito de <<pronóstico individualizado y favorable de reinserción social>> se exige que haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, de acuerdo con los artículos 72.5 y 6 de la LOGP. Además, para delincuentes terroristas o pertenecientes a organizaciones criminales, se exige que el penado muestre signos inequívocos del abandono de la lucha armada y la colaboración con las autoridades y un repudio de sus actividades delictivas. También se prevé el adelantamiento de la Libertad Condicional cuando el condenado cumpla las dos terceras partes de la condena,

⁴⁹ BUENO ARÚS, F., *Los Beneficios Penitenciarios*, en Revista de Estudios Penitenciarios, nº extraordinario (1989), Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, p. 51. El autor continúa diciendo que “se podría haber ampliado a los permisos de salida y a la prisión abierta, que sin duda alguna reducen el tiempo de estancia en la prisión, pero el sentido de la norma no ha querido ser tan amplio. Tienen su razón de ser en el principio resocializador del artículo 25.2 de la CE”.

⁵⁰ Artículo 202 RP: “Aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de cumplimiento.

⁵¹ LAMARCA PÉREZ, C, *Régimen penitenciario y derechos fundamentales*. Estudios Penales y Criminológicos XVI. Santiago de Compostela, 1993, p. 244.

⁵² CADALSO, F., *Instituciones Penitenciarias y similares en España*, Madrid, José Góngora Impresor, 1922, p. 665. Este autor consideraba a la libertad condicional como una recompensa porque el penado la gana con un sostenido proceder sin tacha, pero que no puede reclamarla, porque es potestativo y no es obligado el concederla.

excepcionalmente, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Incluso hay un mayor adelantamiento excepcional, una vez que el condenado haya cumplido la mitad de la condena se le pueden adelantar hasta 90 días por cada año efectivo de cumplimiento siempre que el penado haya desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. Estos adelantamientos (el de los dos tercios y el de adelantar 90 días por cada año) no les son de aplicación a terroristas o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Por último, el CP establece que el periodo de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en este periodo el interno delinque o incumple las reglas de conducta impuestas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria se le revocará la libertad condicional e ingresará en prisión, pero no perderá el tiempo pasado en libertad condicional (salvo si el condenado lo está por delitos de terrorismo, que sí perderá ese tiempo disfrutado en libertad condicional).

Pues bien, con la nueva regulación producto de la reforma del CP por LO 1/2015, aunque los requisitos para la concesión de la libertad condicional son parecidos a los actuales, cambia su *naturaleza jurídica*. Ya no va ser considerada el cuarto grado del sistema progresivo de individualización científica y, por consiguiente, contradice lo establecido en el artículo 72.1 de la LOGP, sino una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (en este caso se suspende el resto de la pena que falte por cumplir al condenado). Con ello, como acertadamente establece GUIASOLA LERMA⁵³, la conversión de la libertad condicional en una modalidad de suspensión de las penas de prisión supone la desnaturalización de esta figura y, con ello, del sistema de individualización científica establecido en la legislación penitenciaria como modelo de ejecución penitenciaria. Según se determina en el Preámbulo de la LO 1/2015, <<si, durante ese tiempo, el penado no reincide y cumple las condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; por el contrario, si durante ese periodo de libertad condicional (o de suspensión de la ejecución del resto de la pena) comete un nuevo delito o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir toda la pena que restaba>>. En el nuevo artículo 90.5 del CP remite a la aplicación de los artículos correspondientes de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, de tal suerte que si el liberado condicional es condenado durante ese periodo de suspensión (que será de 2 a 5 años) y ello ponga de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida o incumpla gravemente los deberes impuestos, el condenado tendrá que cumplir toda la parte de la pena que le quedaba por cumplir.

Por su parte, el artículo 90.5 también establece que <<el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada>>. ¿A qué cambio de circunstancias se refiere? ¿cuándo se desnaturaliza la falta de peligrosidad en que se

⁵³ GUIASOLA LERMA, C., *Libertad condicional*, en Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, GONZALEZ CUSSAC, J.L., Director, MATA LLÍN EVANGELIO, A., y GÓRRIZ ROYO, E., Coordinadoras, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

fundaba la decisión adoptada?. ¿Está condicionado todo a la alarma social que se produzca cuando algunos condenados por delitos espeluznantes que cumplan los requisitos exigidos para la suspensión de ejecución de la pena y concesión de libertad condicional, salgan a la calle? ¿Y si el condenado lo es por pena de prisión permanente revisable y se le revoca la suspensión y libertad condicional por estos criterios tan arbitrarios, lo mantenemos en prisión de por vida?

La redacción de estos tipos penales es vaga, ambigua e imprecisa, que deja en manos del intérprete una decisión que afecta directamente a derechos fundamentales del sujeto y lesiona el principio de determinación, certeza o taxatividad. La vaguedad de las definiciones penales, como afirman BERDUGO y PÉREZ CEPEDA⁵⁴, además de privar de contenido material el principio de legalidad, disminuye o elimina la seguridad jurídica exigida por el artículo 9.3 de la CE. Prescindimos de términos más concretos y objetivos a la hora de decretar la revocación de la libertad condicional previstos en la regulación anterior (comisión de nuevo delito o incumplimiento de las reglas de conducta), por términos jurídicos indeterminados y subjetivos que nos recuerdan al criterio de <<mala conducta>>, previsto en el CP de la dictadura franquista, como motivo de revocación de la libertad condicional. El CP de la <<democracia>>, como se denominaba al CP de 1995 se está diluyendo como un azucarillo en una taza de café.

La nueva regulación endurece notablemente las condiciones para el condenado lesionando gravemente la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad prevista en la CE. Con un ejemplo argumentaré mi disertación: imaginemos que una persona ha sido condenada a 20 años de prisión por la comisión de un delito de asesinato. Durante el periodo de ejecución penitenciaria esta persona ha cumplido todos los requisitos para la concesión del tercer grado de tratamiento y la suspensión de la ejecución de la pena y concesión de la libertad condicional, disfrutando de esa libertad condicional cuando haya cumplido las tres cuartas partes, es decir, a los 15 años. Si la suspensión del resto de la pena es por un periodo de 5 años y cuando le falte por cumplir unos meses para extinguir la totalidad de la pena impuesta (20 años, llevando casi 5 con la pena suspendida y en libertad condicional), es condenado por un delito que en nada tiene que ver con su anterior conducta delictiva (va conduciendo un vehículo por una autopista en una mañana despejada y con tráfico fluido a 220 kilómetros por hora, que es delito, conforme al artículo 379 CP, al ir en más de 80 kilómetros por hora al límite establecido en vía interurbana), probablemente se le revocaría la suspensión concedida y tendría que cumplir los cinco años de pena que tenía pendiente, además de la pena por el nuevo delito (lo segundo es obvio, claro, al haber cometido una nueva infracción penal). Esto resulta un despropósito y vulnera claramente los principios de humanidad, eficacia preventiva y resocialización de las penas.

Por otro lado, con la Ley 4/2015 que aprueba el Estatuto de la víctima del delito, las víctimas que hayan solicitado información de las resoluciones que afecten a cuestiones penitenciarias de sus verdugos (ya condenados, en delitos y condenas graves) relativas a la progresión al tercer grado y a la concesión de la libertad condicional, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

⁵⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., PÉREZ CEPEDA, A.I., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo I. Introducción al Derecho Penal*, op., cit. P. 80

aunque no se hubieran mostrado parte en la causa⁵⁵. Lo que en la práctica supondrá que los condenados por delitos graves, aunque cumplan los requisitos exigidos en la legislación penal y penitenciaria que les posibilite para ser clasificados en tercer grado y concesión de la libertad condicional, puede dilatarse indebidamente esa decisión favorable al tener que resolver previamente los pertinentes recursos que las víctimas puedan interponer. En muchos casos esas dilaciones provocarán retrasos tan grandes que será imposible conceder la progresión al tercer grado, y por ende, la concesión de la libertad condicional, ya que el primero es un requisito necesario e imprescindible para la concesión del segundo. En el apartado VI del Preámbulo de esta Ley se dice que esto <<no afecta al principio de legalidad, dado que la decisión corresponde siempre a la autoridad judicial, por lo que no se ve afectada la reinserción del penado>>. Algo que, como decíamos anteriormente, no es cierto, dado esas dilaciones provocan un retraso que impedirá, en muchos casos, la concesión de tercer grado y libertad condicional.

Como hemos afirmado con anterioridad, las víctimas de los delitos tienen derecho a todo desde el punto de vista de la comprensión, la restitución, reparación e indemnización (por daños materiales y morales) y a un reconocimiento, siempre. Ahora bien, las decisiones sobre la responsabilidad penal corresponden únicamente al Estado, de lo contrario, volveríamos a la *ley del talión*, ya que la víctima no es imparcial en el conflicto, porque es quién ha resultado perjudicado en él. Por lo que, como afirman BERDUGO y PÉREZ CEPEDA⁵⁶, este desplazamiento de la responsabilidad penal y la pena hacia el conflicto entre sujetos privados tiene resonancias retributivas. La víctima poco puede aportar, aparte del dolor y el deseo de venganza.

⁵⁵ El artículo 13 de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito establece lo siguiente: 1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa: a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos: 1º delitos de homicidio, 2º aborto del artículo 144 CP, lesiones, contra la libertad, de tortura y contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexual, robos cometidos con violencia o intimidación, terrorismo y trata de seres humanos, b) el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.2 del CP, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal, c) el auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del CP o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión. La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación. Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado. 2. Las víctimas estarán también legitimadas para: a) interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que se consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima; b) facilitar al juez o tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado. 3. Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en e plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta ley.

⁵⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., PÉREZ CEPEDA, I., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I. Introducción al Derecho Penal*, op., cit., p. 144

IV. REFLEXIONES FINALES

De acuerdo con lo expuesto y aparte de las conclusiones sobre la reforma del sistema de sanciones penales en la última reforma del CP (LO 1/2015), que supone una inflación generalizada de las normas penales con el consiguiente incremento punitivo y notable endurecimiento de las condiciones de ejecución, que acercan más nuestro CP al de sistemas políticos autoritarios que al de un Estado de Derecho Constitucional como el nuestro.

En relación a la nueva pena de *prisión permanente revisable*, consideramos lo siguiente:

1.- Frente a los argumentos oficiales, consideramos que esta nueva pena incluida en el CP, es *inconstitucional* e *ilegítima*, dado que atenta contra la dignidad de los seres humanos (art. 10 CE), a la prohibición de penas y tratos inhumanos y degradantes (art. 15), además de ir contra el mandato constitucional de la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2). Por muy graves y espeluznantes que sean los delitos para los que la reforma prevé esta sanción, se deben respetar también los derechos fundamentales del condenado. Por otro lado, su indeterminación atenta abiertamente contra el principio básico de *seguridad jurídica* e incluso de *legalidad*, dado que la determinación, certeza y taxatividad de las penas también aparece recogido expresamente en los artículos 9.3 y 25.1 de la Carta Magna. Frente a la arbitrariedad del poder en el Antiguo Régimen, el valor de la seguridad jurídica, junto con el de libertad, fue precisamente uno de los principales pilares de la construcción del Estado de Derecho.

2.- La pena de prisión permanente revisable es también contraria a los principios de *humanidad* y de *eficacia preventiva*. Como se ha demostrado sobradamente, las penas largas de prisión destruyen al ser humano. Con el transcurso de los años en la cárcel, la mente humana queda gravemente incapacitada para hacer frente con un mínimo de equilibrio a las exigencias relacionales y de responsabilidad de la vida en libertad. La cárcel es un medio físico antiterapéutico, enormemente desequilibrador y estresante, que, como afirma RÍOS MARTÍN⁵⁷, genera y exacerba un sentimiento de odio. Y, aunque la reforma prevea que los condenados a esta pena podrán disfrutar permisos ordinarios de salida y tener acceso al tercer grado de tratamiento penitenciario, la realidad nos dice que será prácticamente inviable debido a que las variables de riesgo son elevadísimas (gravedad del delito, alarma social, lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes, apoyo social y familiar, carecer de variables que indiquen una posible reincidencia, etcétera). ¿Cómo va a encontrarse socialmente preparado alguien para vivir en libertad, después de pasar 25, 30 ó 35 años ininterrumpidos en una cárcel?

El argumento de introducir la pena de *prisión permanente revisable* para prevenir la delincuencia violenta es, así mismo, una falacia, dado que nuestro país es uno de los que tiene una tasa de delincuencia más baja de la Unión Europea, incluso en

⁵⁷ RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, cit., p. 148. Entre las consecuencias psicológicas negativas que impone la cárcel, el odio es una de ellas. El odio como secuela, como subproducto de la cárcel, hace aparecer la venganza como objetivo.

el último año ha descendido la delincuencia muy violenta, aquella para la que el la LO 1/2015 prevé la imposición de esta pena. Los homicidios y asesinatos han bajado el 1,7 %.

3.- La reforma no sólo mantiene, sino continúa en la escalada del *derecho penal de autor* y del *derecho penal del enemigo*, incompatibles con el respeto a los derechos humanos del condenado y contrarios a los postulados del Derecho Penal Moderno que debe imperar en todo Estado de Derecho. No se puede justificar que la implantación de la *prisión permanente revisable* es para prevenir la delincuencia terrorista, cuando esa lacra social, que en España ha sido cometida fundamentalmente por la organización terrorista ETA, es ya historia. Y lo que ha acabado con el terrorismo de ETA no ha sido el incremento desproporcionado de las penas, sino la presión social y el Estado de Derecho con el respeto a sus principios y garantías.

4.- No se puede decir, como argumento para la incorporación en el CP de la *prisión permanente revisable*, que existe en otros países de nuestro entorno geográfico y cultural, dado que recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso <<Vinter and Other v. The United Kingdom>>, ha declarado esta legislación contraria al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en resolución de 9 de julio de 2013, porque este sistema niega a los condenados el derecho a una revisión real y eficaz de su condena. Y, por otro lado, ningún país europeo mantiene un precepto como el del artículo 25.2 de la CE, sobre la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social.

5.- Con la futura regulación de la *prisión permanente revisable* se abandona claramente la finalidad fundamental de las penas de prisión: la reeducación y reinserción social, dentro de la prevención especial positiva, que, junto a la prevención del delito y protección de bienes jurídicos, constituye la finalidad legítima de la pena privativa de libertad en un Estado de Derecho y se antepone la intimidación, en encierro y la retribución a la corrección, mejora y resocialización del delincuente.

En relación con las últimas reformas penales, la afección de la normativa penitenciaria es significativa y muy regresiva, por las siguientes consideraciones:

1.- La LOGP, que en su día constituyó un hito histórico sin precedentes en España al ser considerada una ley de ejecución muy avanzada que respetara los postulados constitucionales de reeducación y reinserción social y fuera acorde con la normativa internacional (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Reglas Penitenciarias Europeas y leyes penitenciarias europeas más relevantes), está quedando seriamente dañada. Sus principios inspiradores, su filosofía y sus líneas maestras están siendo desbordadas por una legislación penal que prioriza los fines retributivos, de intimidación e innocuidad del sujeto (dentro de la prevención especial negativa), que los de reeducación y reinserción social previstos en el artículo 25.2 de la Carta Magna y 1 de la propia LOGP.

2.- La Libertad Condicional, tal como estaba concebida originariamente en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobó el CP de la democracia, ya no va a ser un mecanismo que surge de las exigencias de la individualización de la pena, sino una forma de suspensión de ejecución de las penas privativas de libertad, con una naturaleza jurídica diferente. En la revocación de la misma se tendrán en cuenta criterios

subjetivos, de interpretación más ambigua y arbitraria, y de presunción de peligrosidad criminal alta, que es más difícil de cuantificar y concretar, vulnerando el principio de seguridad jurídica y generando indefensión en el condenado.

3.- El papel que la Ley 4/2015 (Estatuto de la víctima del delito) otorga a las víctimas en la ejecución penitenciaria, es producto de la influencia que desde mediados del S. XX tiene la victimología en las ciencias penales, y lejos de ser un avance positivo, supone subvertir uno de los principios básicos sobre el que se sustenta el Derecho Penal Moderno, ya que el Estado no asume la venganza privada, sino que asigna a la reacción punitiva una finalidad inherente a la tutela de la colectividad. Con este fin, como afirman BERDUGO Y PÉREZ CEPEDA⁵⁸, se crea un Derecho Penal orientado a la protección de bienes jurídicos y un proceso penal como instrumento de custodia de los derechos del imputado, y al mismo tiempo la aparición de órganos específicos de acusación penal (Ministerio Fiscal) que relevaron al ofendido de llevar el peso del proceso penal y de la ejecución penitenciaria en la defensa de sus intereses.

4.- Por otro lado, y en relación con la aprobación de la referida Ley 4/2015, observamos que se atenta contra el principio de legalidad, dado que regula materias que corresponden a la LOGP y que colisionan con las reguladas por ésta. Algunas resoluciones sobre progresión al tercer grado cuando el penado cumple los requisitos favorables previstos en la LOGP, pueden dilatarse en el tiempo e incluso paralizarse por la aplicación del Estatuto de la víctima del delito. Y recordemos que la categoría de esta última ley tiene la naturaleza de ordinaria, mientras que la LOGP la tiene de orgánica, ley con rango superior. Por tanto lo regulado en aquélla no puede colisionar o derogar materias reguladas por ésta.

5.- Cuando las nuevas reformas penales desplieguen toda su eficacia, las cárceles en España pueden convertirse en el polvorín que lo fueron antes de la aprobación de la primera Ley Orgánica de la democracia española, la LOGP, que se aprobó por aclamación de prácticamente todas las fuerzas políticas del Parlamento y, a pesar de tener casi treinta y seis años de vigencia, ha sido modificada en muy pocas ocasiones y sigue siendo la ley penitenciaria más importante que ha tenido nuestro sistema penal a lo largo de la historia, caracterizándose por una contribución decisiva de los principios de legalidad, humanidad, eficacia preventiva y resocialización y que ha mejorado notablemente el clima de convivencia en el seno de la sociedad carcelaria.

V.- BIBLIOGRAFÍA

Además de la bibliografía insertada en las notas a pie de página del texto, se recomienda consultar la siguiente

ARMENTA GONZÁLEZ-PALAZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Reglamento Penitenciario: comentarios, jurisprudencia, concordancias, índices analíticos y de jurisprudencia*, Madrid, Colex, 2009.

⁵⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., PÉREZ CEPEDA, A. I., y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I. Introducción al Derecho Penal*, op., cit., p. 143.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Coords) *Manual de Derecho penitenciario*, Addenda de actualización 2003, Madrid, Colex, 2001.

CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales*, Madrid, Atelier, 2011.

; *Idem*, <<Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión>>, *OTROSI, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, octubre-diciembre, 2012.

FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho penitenciario: comentarios prácticos*, Madrid, Sepin, 2007

FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Manual de Derecho penitenciario*, Salamanca, Solo Soluciones, 2014.

; *Idem* (director), *La cárcel: una institución a debate. I Congreso*, Colección Estudios Ciencias de la Seguridad, Salamanca, Ratio Legis, 2014.

; *Idem*, *Comentarios a la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sobre redención de penas por el trabajo*, Ponencia presentada al Congreso Penitenciario de Barcelona, marzo 2006. Publicada con las Actas del Congreso, 2006.

; *Idem*, *Las variables de riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida*, en *Actualidad Penal*, nº 8, febrero 2015, Lima, Instituto Pacífico, 2015.

GALLEGO DÍAZ, M y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *Andar un kilómetro en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Madrid, Universidad de Comillas, 2012.

GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA, *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005.

GIMBERNAT ORDEIG, E., *La reforma del Código Penal*, en *El Mundo*, 24 de abril de 2015.

GRACIA MARTÍN, BOLDOVA PASAMAR y ALASTUEY DOBÓN, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución y a las medidas cautelares personales*, Grupo Estudios Política Criminal, 2005.

MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 8ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

; *Idem*, *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

QUINTERO OLIVARES, G., (Director), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad: una perspectiva jurídica*, Madrid, Dykinson, 1999.

RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, 7ª edición, Madrid, Colex, 2014.

ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, Madrid, Bosch Editor, 2007.

SANZ MORÁN, A. J., *Reflexiones de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal*, *Revista de Derecho Penal*, nº 11, Madrid, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El retorno a la inocuización. El caso de las reacciones jurídico penales frente a los delincuentes sexuales violentos*, en *Homenaje al*

D. Marino Barbero Santos, In memoriam, vol I, ARROYO ZAPATERO Y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Directores) Universidad Castilla-La Mancha y Universidad Salamanca, 2001.

TAMARIT SUMALLA, J., *Sanciones penales, derecho comparado y política criminal europea*, en Las sanciones penales en Europa, TAMARIT SUMALLA, J., (Coordinador), Pamplona, Aranzadi, 2009.

; *Idem*, *Curso de Derecho penitenciario*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

TÉLLEZ AGUILERA, A., *La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia*, Revista Jurídica La Ley, nº 5837, versión digital, 2003.

TERRADILLOS BASOCO, J., *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Madrid, Akal, 1981.

VIVES ANTÓN, T.S., *La dignidad de todas las personas*, en El País, 30 de enero de 2015.

ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho penitenciario español*, Mexico, Elsa G. de Lazcano, 2007.

II. PUBLICACIONES TOTALES DEL DOCTORANDO.

1.- “*La pena privativa de libertad: los beneficios penitenciarios*”, en obra colectiva “La reforma del Código Penal. Aspectos conflictivos”. Coordinador José Ramón Serrano-Piedecasas. Ed. Universidad de Salamanca, 1994.

2.- “*El tratamiento penitenciario resocializador*”, en obra colectiva “Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito”. Coordinadores Rosario Diego Díaz-Santos y Eduardo Fabián Caparrós. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

3.- Coautor de la “*Realización del Código Penal comparado*”. Coordinado por Nicolás García Rivas y realizado por las Universidades de Castilla-La Mancha y Salamanca. Ed. Praxis, Barcelona, 1996.

4.- “*La ejecución de las penas privativas de libertad*”, en obra colectiva “El nuevo Código Penal. Primeros problemas de aplicación”. Coordinadores M^a Luz Gutiérrez Francés y Virginia Sánchez López. Ed. Universidad de Salamanca, 1997.

5.- “*La prevención especial: implementación a través de los permisos penitenciarios. Mantenimiento o reforma*”, en “Justicia Penal y Sociedad”. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, nº 6. Abril 1997. Guatemala, 1997.

6.- “*El Código Penal. Diez años después. Valoración general*”, en obra colectiva “El Código Penal. Diez años después”. Coordinadores Virginia Sánchez López y Rosario Diego Díaz-Santos. Ed. Colex, Madrid, 1998.

7.- “*Derecho penal comunitario y sistema de sanciones*”, en obra colectiva “Derecho Penal. Implicaciones internacionales”. Coordinadores Virginia Sánchez López y Rosario Diego Díaz-Santos. Ed. Colex, Madrid, 1999.

8.- “*El delito de genocidio*”, en obra colectiva “Hacia un Derecho penal sin fronteras”. Coordinadores Virginia Sánchez López y Rosario Diego Díaz-Santos. Ed. Colex, Madrid, 2000.

9.- *“Manual de Derecho Penitenciario”*. Coordinadores Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Laura Zúñiga Rodríguez. Ed. Colex, Madrid, 2001.

10.- *“Cárceles y sistemas penitenciarios en Salamanca”*, en Monográfico *“Salamanca y los Juristas”*. Coordinadores Salustiano De Dios De Dios, Javier Infante López-Mota y Miguel Domínguez-Berrueta De Juan. Revista Provincial de Estudios nº 47, Salamanca, 2001.

11.- *“El modelo organizativo del sistema penitenciario”*, para *“Manual de Derecho Penitenciario”*. Servidor Jurídico IUSTEL EDITORES. Madrid, 2002.

12.- *“El Establecimiento penitenciario: arquitectura, ubicación, capacidad, dependencias y seguridad”*, para *“Manual de Derecho Penitenciario”*. Servidor Jurídico IUSTEL EDITORES. Madrid, 2002.

13.- *“La actual reforma del Código penal: ¿Acierto o confusión?”*, en obra colectiva *“El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad”*. Coordinadores M^a Rosario Diego Díaz-Santos y Eduardo Fabián Caparrós. Ed. Colex, Madrid, 2003.

14.- *“La necesidad del control judicial de las penas”*, dentro de la Conferencia Centroamericana sobre el papel de los Jueces de Ejecución y/o Vigilancia Penitenciaria celebrada en San Salvador. Reforma Penal Internacional. Memoria 2003. San José (Costa Rica), 2003.

15.- *“Manual de Derecho Penitenciario”*, Ciencias de la Seguridad (CISE) Universidad de Salamanca. Enseñanza a distancia. Ciencias de la Seguridad. Universidad de Salamanca, 2003. Actualizado en 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

16.- *“Clasificación y separación”*, para *“Manual de Derecho Penitenciario”*. Servidor Jurídico IUSTEL EDITORES. Madrid, 2003

17.- *“La libertad condicional y los beneficios penitenciarios”*, para “Manual de Derecho Penitenciario”. Servidor Jurídico IUSTEL EDITORES. Madrid, 2003.

18.- *“El presente de la ejecución penitenciaria: XXV aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria”*, en obra colectiva “La reforma penal a debate”. Coordinadores M^a Rosario Diego Díaz-Santos, Eduardo Fabián Caparrós y Carmen Rodríguez Gómez. XVI Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Salamanca, 2004.

19.- *“Hacia la nueva reforma del derecho penitenciario”*, en obra colectiva “Derecho Penal de la Democracia vs Seguridad Pública”. Coordinadores Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nieves Sanz Mulas, XVII Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Salamanca, 2005. Editorial Comares, Granada, 2005.

20.- *“Comentarios a la Sentencia 197/2006 de 28 de febrero de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre Redención de Penas por el Trabajo”*. Comunicación presentada al Congreso Penitenciario Internacional titulado *“La función social de la política penitenciaria”*, celebrado en Barcelona (España), los días 30 y 31 de marzo y 1 de abril de 2006. Publicación en Memoria del Congreso Penitenciario.

21.- *“Los delitos de terrorismo, su financiación y consecuencias jurídicas”*. En obra colectiva “El Derecho Penal y la Nueva Sociedad”. Coordinadora Nieves Sanz Mulas, XIX Congreso Universitario de Alumnos de Derecho penal, Salamanca, 2007. Editorial Comares, Granada, 2007.

22.- *“Las cárceles del franquismo”*. En obra colectiva Cahiers du Prohemio, n^o9. Memoria Histórica. Cursos Extraordinarios de la Universidad de Salamanca. 20-22 de julio de 2007. Departament D’Espagnol. Université D’Orleans. Presses Universitaires D’Orleans 2008. pp. 215-231.

23.- *“Congreso de Derecho Penal de Salamanca. Veinte años de reformas penales”*. En obra colectiva “Dos décadas de reformas penales”. Coordinadora Nieves Sanz Mulas, XX Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Salamanca, 2008. Editorial Comares, Granada, 2008.

24.- *“Prisiones franquistas de mujeres”*. Universidad de Salamanca. (En prensa).

25.- *“Juicio a la memoria: Los crímenes de la guerra civil y la dictadura franquista”*. En obra colectiva *“De los delitos y de las penas, hoy: La nueva reforma del Código Penal”*. Coordinadores María del Rosario Diego Díaz-Santos, Nuria Matellanes Rodríguez y Eduardo Fabián Caparrós. XXI Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal. Salamanca, 2009. Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2009.

26.- *“Algunas reflexiones sobre la corrupción política”*. En obra colectiva *“Estudios sobre corrupción”*. Coordinadores Eduardo Fabián Caparrós y Ana Isabel Pérez Cepeda. XXII Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal. Salamanca, 2010. Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2010.

27.- Coautor de *“Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo VI. Derecho Penitenciario”*. PÉREZ CEPEDA, A., ZÚÑIGA RODRÍGUEZ L., SANZ MULAS, N., y FERNÁNDEZ GARCÍA, J. Coordinador BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., Ed. Iustel, Madrid, 2010.

28.- *“La reforma del sistema de sanciones”*. En obra colectiva *“La Reforma Penal de 2010”* Coordinadores Laura Zúñiga Rodríguez, María Concepción Gorjón Barranco y Julio Fernández García. XXIII Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal. Salamanca, 2011. Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2011.

29.- *“Las variables de riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida”*. En obra colectiva *“La cárcel. Una Institución a debate. I Congreso”*. Director Julio Fernández García. Salamanca, 2014. Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2014.

30.- *“Las penas privativas de libertad en la reforma Gallardón: Especial referencia a la prisión permanente revisable”* Dirección Ana Isabel Pérez Cepeda, Coordinación: María Concepción Gorjón Barranco. XXV Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal. Salamanca, 2014. Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2014.

31.- *“Las variables de riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida en el Derecho Penitenciario español”*. Revista Jurídica Actualidad Penal, nº 8, Febrero 2015. Instituto Pacífico. Lima (Perú), 2015.

32.- “*Consecuencias de las últimas reformas penales sobre la ejecución de las penas privativas de libertad en España. Especial referencia a la prisión permanente revisable y la libertad condicional*”. Revista Jurídica Actualidad Penal, n 11, Mayo 2015. Instituto Pacífico. Lima (Perú), 2015.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

APARTE DE LA CONSIGNADA EN CADA UNO DE LOS EPÍGRAFES.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA/RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Reglamento penitenciario : comentarios, jurisprudencia, concordancias, índices analíticos y de jurisprudencia*, Cóllex, 2009.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (coord.), *Manual de derecho penitenciario*, Colex, 2001

BUENO ARÚS, *Los permisos de salida y las competencias de los Jueces de Vigilancia*, en III Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Poder Judicial, nº 2, Madrid, 1986, p. 15 y ss.

CARMENA CASTRILLO, *El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas*, en Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penitenciario, Madrid, 1995

CEREZO DOMÍNGUEZ/GARCÍA ESPAÑA (coords.), *La prisión en España : una perspectiva criminológica*, Comares, 2007

CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2006.

FERNÁNDEZ ALVARO/ MAPELLI CAFFARENA, *Práctica forense penitenciaria*, Civitas, 1995.

DE CASTRO ANTONIO (dir.), *Derecho penitenciario II*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2004.

DE LEÓN VILLALBA (coord.), *Derecho y prisiones hoy*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho Penitenciario : comentarios prácticos*, Sepin, 2007

FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de Derecho Penitenciario*, CISE, Solo Soluciones S.L., Salamanca, 2009.

GARCÍA VALDÉS, *Sistema penitenciario español*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1971

- *Régimen penitenciario de España*, Madrid, 1975
- *La reforma penitenciaria: crónica de una transición*, Boletín de información del Ministerio de Justicia 1147, Madrid, 25 de octubre de 1978
- *Estudios de derecho penitenciario*, Ministerio de Justicia, 1982.
- *Relaciones del interno con el mundo exterior y beneficios penitenciarios*, Cuadernos de Política Criminal, nº 18, Madrid, 1982, p. 599 y ss.

GONZALEZ CUSSAC (Director), MATA LLÍN EVANGELIO y GORRIZ ROYO (Coordinadoras), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

MANZANARES SAMANIEGO, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Colección Aula Abierta de la Universidad de Alcalá de Henares, 1989.

MANZANOS BILBAO, *Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras*, en Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales, Bosch, Barcelona, 1994.

MIETTINEN, *Criminal Law and Policy in the European Union*, 2013.

MINISTERIO DEL INTERIOR, SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, *Jurisprudencia Penitenciaria*, Años, 1984-1995, 1998, 1999-2000, 2003-2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 Y 2013. 13 tomos.

MUÑOZ CONDE (Director), DEL CARPIO DELGADO y GALAN MUÑOZ (Coordinadores), *Análisis de las Reformas Penales. Presente y futuro*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

- *El tratamiento penitenciario*, en Derecho penitenciario y democracia, Fundación El Monte, Sevilla, 1994.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Coordinador), PÉREZ CEPEDA, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, SANZ MULAS y FERNÁNDEZ GARCÍA. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo VI. Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, 2010.

QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma penal de 2015*, 1ª edición, abril 2015. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.

RACIONERO CARMONA, *Derecho penitenciario y privación de libertad : una perspectiva jurídica*, Dykinson, 1999.

RENART GARCÍA, *Los permisos de salida en el derecho comparado*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2010.

RODRIGUEZ ALONSO, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Comares, 2003.

SAINZ DELGADO, *El humanismo penitenciario español del s. XIX*, Madrid, 2003.

- *Los beneficios penitenciarios*, en La Ley Penal, nº 8, septiembre 2004 pp 47-72.
- *Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas*, en REP, extra, Homenaje a BUENO ARÚS, 2006 pp 191-223.

TAMARIT SUMALLA, *Curso de derecho penitenciario*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, 2005

TELLEZ AGUILERA, *Las alternativas a la prisión en el derecho español (una visión panorámica con ideas para matar a la mala hierba de la inseguridad jurídica)*, en La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, nº 21, noviembre 2005

TAMARIT Sumalla/ Sapena Grau/García Albero, *Curso de derecho penitenciario : adaptado al nuevo reglamento penitenciario de 1996*, Cedecs, 1996

WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, Alianza, 2001

ZARAGOZA HUERTA, *Derecho Penitenciario Español*, Ed. Elsa G. de Lazcano, México, 2007